Die Verwaltungsakte der Streitkräfte gegenüber dem Bürger

Dissertation
zur Erlangung des Doktorgrades
der Juristischen Fakultät
der Georg-August-Universität zu Göttingen

vorgelegt von
Gerold Lehnguth
aus Grünberg

Göttingen 1973

DIE VERWALTUNGSAKTE DER STREITKRÄFTE GEGENÜBER DEM BÜRGER

Dissertation
zur Erlangung des Doktorgrades
der Juristischen Fakultät
der Georg-August-Universität zu Göttingen

vorgelegt von
Gerold Lehnguth
aus Grünberg

Göttingen 1973

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Berichterstatter: Prof. Dr. Rauschning

Mitberichterstatter: Prof. Dr. Dreier

Tag der mündlichen Prüfung: 17.7.1973

Inhaltsverzeichnis Seite

1. Teil: Die Charakterisierung der Streitkräftetätigkeit als Verwaltung in bestimmten Bereichen 2

A. Der Begriff der Streitkräfte 2

I. Die Streitkräfte im formellen Sinn 2

II. Die Streitkräfte im materiellen Sinn 7

1. Bisherige Definitionsversuche 7

a) Definition von Heckel 7

b) Begriffsbildung bei Lepper 7

2. Überflüssigkeit einer solchen Begriffsbildung im Rahmen dieser Arbeit 7

a) Definitionsversuche der vollziehenden Gewalt 8

aa) Negative Abgrenzungsmethode 8

bb) Interpretation anhand des Wortlauts des Grundgesetzes 8

cc) Positive Begriffsbildung 9

b) Definition der Verwaltung im engeren Sinn 9

Ergebnis 10

B. Der Begriff des Verwaltungsakts 10

C. Die Qualifizierung des Streitkräftehandelns in rechtlicher Sicht 12

I. Die Zugehörigkeit der Streitkräfte zur vollziehenden Gewalt 13

1. Historischer Überblick 13

a) Die Ansicht Lorenz von Steins 13

b) Die Begründung Otto Mayers 13

c) Die Auffassungen von Heckel und Huber 14

d) Vergleich zur heutigen Rechtslage 14

2. Heutige Vertreter der Meinung, die die Streitkräfte als vierte Gewalt einstufen will 15

a) Begründung Koellreutters 15

b) Interpretation der Darlegungen von Lerche 16

c) Auslegung der Meinung Thiemes 16

Seite

3. Darlegung der herrschenden Auffassung 16
4. Stellungnahme 17
a) Kritik der Ansicht Koellreutters 17
b) Gründe, die für eine Einbeziehung der Streitkräfte in die vollziehende Gewalt sprechen 18
aa) Änderung des Art. 1 Abs. 3 GG 18
bb) Die grundsätzliche Regelung der Streitkräfte im VIII. Abschnitt des Grundgesetzes 19
cc) Zuweisung der Befehls- und Kommandogewalt an den Bundesverteidigungsminister bzw. den Bundeskanzler 20
dd) Aufteilung der Emanationen der Wehrgewalt in die herkömmliche Dreigliederung 23

II. Die Qualifizierung des typischen Streitkräftehandelns im Vergleich zu den beiden Unterarten der vollziehenden Gewalt 25
1. Die Erscheinungsform des Streitkräftehandelns in seiner typischen Ausgestaltung 25
2. Abgrenzung des Streitkräftehandelns in seiner typischen Ausgestaltung von der Regierungstätigkeit 26
3. Unterscheidung der typischen Streitkräftetätigkeit von der Verwaltung 27
a) Auffassung, die das Streitkräftehandeln als Verwaltung qualifiziert 27
aa) Begründung bei v.Unruh 27
bb) Auffassung Francks 28
cc) Roemers Ansicht 29
dd) Leppers Meinung 29
ee) Pernthalers Integrationsmodell 30
ff) Giacomettis Einordnung der Kommandogewalt 30
b) Meinung, die das Streitkräftehandeln aus dem Bereich der Verwaltung ausgliedert 31
aa) Unterschiedliche Aufgaben von Verwaltung und Streitkräften 31
bb) Verschiedenartige Mittel 33
(1) Im Außenverhältnis 33
(2) Im Innenverhältnis 33

Seite

cc) Unterschiedliche Einschränkung des Persönlichkeitsrechts 33

dd) Verschiedenartige Gesetzesbindung 34

c) Kritik und Stellungnahme 35

aa) Kritische Betrachtung der Meinung, die das Streitkräftehandeln als Verwaltungstätigkeit charakterisiert 35

(1) Gegen die Unterscheidung der Rechtsnatur der Streitkräfte für Friedens- und Kriegszeiten 35

(2) Die Miteinbeziehung der Streitkräfte in die Rechtsordnung 36

(3) Gegen das Argument der Staatserhaltung 36

(4) Gegen den Gesichtspunkt identischer Mittel 36

(5) Gegen das Argument der Verflechtung militärischer und ziviler Belange 38

(6) Pernthalers und Giacomettis Begründungen 39

bb) Kritik der Begründungen der Autoren, die sich gegen die Einbeziehung der Streitkräfte in die Verwaltung aussprechen, und Herausarbeitung von Kriterien für die Andersartigkeit der Streitkräfte 39

(1) Kein Ansatzpunkt aus den "verschiedenartigen Aufgaben" 39

(2) Kein Differenzierungsgrund aus der unterschiedlichen Einschränkung des Persönlichkeitsrechts 40

(3) Die Vollziehung von Gewaltakten durch die Streitkräfte als Unterscheidungsmerkmal 42

(4) Die Erteilung von Befehlen als zweites Unterscheidungskriterium 43

(5) Die verschiedenartige Gesetzesbindung als Kennzeichen für die andersartige Rechtsnatur des Streitkräftewirkens in seiner typischen Ausgestaltung 47

4. Zusammenfassung 49

II. Untersuchung der für die Streitkräfte nicht typischen Tätigkeit auf ihren Rechtscharakter anhand der herausgearbeiteten Merkmale 50

1. Die Maßnahmen nach dem "Gesetz über die Anwendung unmittelbaren Zwanges durch Soldaten der Bundeswehr" 50

Seite

a) Keine Vollziehung von Gewaltakten 50

b) Die Erteilung von Befehlen 51

c) Keine andersartige Gesetzesbindung 52

2. Die Eingriffsmöglichkeiten der Streitkräfte nach § 68 Abs. 1 BLG 53

a) Das Merkmal des Gewaltakts 53

b) Die Befehlsvollziehung 53

c) Das Kriterium der andersartigen Gesetzesbindung 54

3. Die Befugnisse der Streitkräfte nach § 35 StVO 54

4. Die Einzelmaßnahmen der Streitkräfte nach dem "Gesetz zur vorläufigen Regelung der Rechte am Festlandsockel" 55

5. Die Katastrophenhilfe und die Unterstützung der Bekämpfung von besonders schweren Unglücksfällen durch die Bundeswehr auf Grund von Art. 35 Abs. 2 S.2, 3 GG 56

a) Art. 35 Abs. 2 S. 2 GG 56

aa) Die andersartige Gesetzesbindung 57

bb) Die Vornahme von Gewaltakten 57

cc) Die Erteilung von Befehlen 58

b) Art. 35 Abs. 3 GG 59

6. Der Einsatz der Streitkräfte auf Grund von Art. 87a Abs. 3,4 GG 59

a) Die Befugnisse gemäß Art. 87a Abs. 3 S. 1 GG 59

aa) Der Objektschutz auf Grund von Art. 87a Abs. 3 S. 1 GG 60

(1) Art. 87a Abs. 3 S. 1 GG als Rechtsgrundlage für "Verwaltungs"akte ? 60

(a) Das Kriterium der Durchführung von Gewaltakten 60

(b) Die beiden anderen Unterscheidungsmerkmale 62

(c) Sinn und Zweck der Regelung des Art. 87a Abs. 3 S. 1 GG 63

(2) Ergebnis 66

bb) Verkehrsregelungsaufgaben im Sinne von Art. 87a Abs. 3 S. 1 GG 66

b) Die Übertragung des Schutzes ziviler Objekte gemäß Art. 87a Abs. 3 S. 2 GG 67

c) Die Aufgaben der Streitkräfte nach Art. 87a Abs. 4 GG 68

Seite

aa) Der Objektschutz beim inneren Notstand 68
bb) Der Einsatz der Streitkräfte gegen Aufständische im Innern 69
7. Zusammenfassung 72

II.Teil: Die Einzeldarstellung der Verwaltungsakte, die von den Streitkräften erlassen werden können 73

A. Die nach dem "Gesetz über die Anwendung unmittelbaren Zwanges durch Soldaten der Bundeswehr" möglichen Verwaltungsakte 73

I. Das Verbot des Betretens militärischer Bereiche und die Sperrung sonstiger Örtlichkeiten 73
1. Das Verbot des Betretens militärischer Bereiche als Verwaltungsakt 73
a) Öffentlichrechtliches oder privatrechtliches Hausrecht? 75
aa) Charakterisierung des Hausrechts nach dem Zweck der Maßnahme 76
bb) Berufung der Verwaltung auf ein Hausrecht stets als öffentlichrechtliche Maßnahme 77
(1) Unterschiedliche Ausübung der Gewalt 77
(2) Anstaltsgewalt 78
(3) Öffentliches Hausrecht als Teil der öffentlichrechtlichen Sachherrschaft 78
(4) Demokratiegebot 79
(5) Abgrenzungstheorien von öffentlichem und Privatrecht 79
cc) Stellungnahme 79
2. Die Sperrung sonstiger Örtlichkeiten als Verwaltungsakt 83

II. Das Anhalten und die Überprüfung von Personen gemäß § 4 UZwGBw 86

III. Die weitere Personenüberprüfung nach § 5 UZwGBw 87

IV. Das Recht auf vorläufige Festnahme 90
1. Die vorläufige Festnahme gemäß § 6 Abs.1 UZwGBw 90
2. Die vorläufige Festnahme nach § 127 Abs.1 StPO 92

Seite

V. Die Durchsuchung von Personen nach § 7 Abs.1 UZwGBw 93

VI. Die Sicherstellung und die vorläufige Beschlagnahme auf Grund von § 7 Abs.2 UZwGBw 94

1. Sicherstellung u. vorläufige Beschlagnahme von Gegenständen als Beweismittel 95

2. Sicherstellung und Beschlagnahme von Gegenständen, die aus einer Straftat gegen die Bundeswehr hervorgebracht worden oder zu deren Begehung geeignet sind 95

VII. Die allgemeine Anordnung von Durchsuchungen 96

VIII. Die Maßnahmen des unmittelbaren Zwanges 97

1. Der unmittelbare Zwang zur Durchsetzung von Verwaltungsakten 97

a) Die Androhung der Zwangsmaßnahme als Verwaltungsakt 98

b) Die Anwendung des unmittelbaren Zwanges 99

2. Der sofortige Zwang nach § 9 Nrn.1,2 UZwGBw 102

a) Der sofortige Zwang als reiner Realakt 102

b) Die Konstruktion eines konkludent geäußerten Verwaltungsakts 102

c) Eigene Auffassung 103

3. Die Untersuchung des § 10 Abs.4 UZwGBw im Hinblick auf seine Übereinstimmung mit dem Grundgesetz 105

a) Die Ansicht, die eine derartige Regelung für verfassungswidrig hält 106

b) Die Gegenauffassung 108

c) Eigene Meinung 108

B. Die auf Grund des Bundesleistungsgesetzes von den Streitkräften zu tätigenden Verwaltungsakte 111

I. Die Überquerung von Grundstücken 111

II. Die vorübergehende Besetzung 113

III. Die zeitweilige Sperrung 113

C. Hoheitliche Befugnisse auf Grund von § 35 Abs.1 StVO? 114

I. Der Meinungsstand 114

Seite

1. Bejahende Auffassung 114
2. Gegenteilige Ansicht 115
II. Stellungnahme 115

D. Die Verwaltungsakte, die auf Grund des "Gesetzes zur vorläufigen Regelung der Rechte am Festlandsockel" ergehen 119

E. Die Verwaltungsakte im Rahmen der Katastrophen- und Unglückshilfe 122

I. Art und Weise des Streitkräfteeinsatzes 122
1. Grenzen der hoheitlichen Befugnisse beim Katastrophennotstand 123
2. Die Begriffe "Naturkatastrophe" und "besonders schwerer Unglücksfall" 125

II. Die Rechtsgrundlagen für die hoheitlichen Maßnahmen 126
1. Das Notwehrrecht 126
2. Landespolizeigesetze 127
a) Die Streitkräfte als Teil der Landesexekutive ? 127
aa) Die Organisationsgewalt als Grundlage für den Organisationsakt ? 128
bb) Art. 35 Abs. 2 S. 2 GG als Organisationsaktsgrundlage ? 128
b) Der Vollzug von Landesrecht durch die Bundesexekutive 130
aa) Der Meinungsstand 131
(1) Untersuchung des Art. 35 Abs. 2 S. 2 GG im Hinblick auf den Ermächtigungscharakter zum Vollzug der Landespolizeigesetze durch die Angehörigen der Streitkräfte 132
(2) Prüfung des Art. 35 Abs. 3 GG hinsichtlich eines Ermächtigungscharakters 134
bb) Stellungnahme zum Meinungsstreit, ob grundsätzlich Landesrecht von Organen der Bundesexekutive angewandt werden darf 135
3. Art. 35 Abs. 2 S. 2, Abs. 3 GG 136
4. Das UZwGBw 138
5. Ergebnis 141

Seite

F. Die Verwaltungsakte auf Grund des Art.87a Abs.3 S.1 GG 142

I. Die Rechtsgrundlagen für die Einzelmaßnahmen beim Schutz ziviler Objekte 142

1. Das Notwehrrecht 142

2. Landespolizeirecht 142

a) Untersuchung, ob die beim Objektschutz eingesetzten Soldaten den Status von Landespolizeibeamten erhalten 142

b) Prüfung des Art.87a Abs.3 S.1 GG hinsichtlich eines Ermächtigungscharakters zur Anwendung von Landesrecht durch die Streitkräfte 142

3. Art.87a Abs.3 S.1 GG 143

4. Das UZwGBw in entsprechender Anwendung 144

II. Die Verkehrsregelungsbefugnis auf Grund von Art.87a Abs.3 S.1 GG 145

. Der Umfang des Verkehrsregelungsrechts 145

a) Auffassung, die die Zweckbindung eng auslegt 145

b) Gegenmeinung 145

c) Eigene Ansicht 145

G. Die Verwaltungsakte gemäß Art.87a Abs.3 S.2 GG 147

I. Die Rechtsgrundlagen für die Einzelmaßnahmen 147

1. Das Notwehrrecht 147

2. Das Landespolizeirecht 147

a) Untersuchung, ob die Soldaten als Landespolizeibeamte eingesetzt werden 147

aa) Die Übertragung des Objektschutzes 148

bb) Das Erfordernis der Zusammenarbeit 148

b) Art.87a Abs.3 S.2 GG als Ermächtigung zum Vollzug der Landespolizeigesetze durch die Streitkräfte? 149

3. Art.87a Abs.3 S.2 GG 149

4. Die Vorschriften des UZwGBw 149

H. Die Verwaltungsakte im Rahmen der den Streitkräften durch Art.87a Abs.4 GG eingeräumten Befugnisse 150

I. Die Voraussetzungen zur Wahrnehmung des Objektschutzes auf Grund von Art.87a Abs.4 GG 150

Seite

II. Die Rechtsgrundlagen für die Verwaltungsakte 151
1. Landespolizeirecht 151
2. Art. 87a Abs. 4 GG 152
3. Die Vorschriften des UZwGBw in analoger Anwendung 152

III. Teil: Das Rechtsmittelverfahren gegen die Verwaltungsakte der Streitkräfte 153

A. Die erlassende Behörde 153

I. Der Begriff der Verwaltungsbehörde 153

II. Die Struktur der Streitkräfte 154
Das Heer 154

III. Vergleich zwischen der Verwaltungsbehörde und dem militärischen Kommando 156
1. Welche Kommandobehörde gilt im Einzelfall als "erlassende Behörde" ? 156
a) Die Zurechnung des hoheitlichen Handelns der Soldaten gegenüber dem Bürger 157
aa) Vergleich mit der Zurechnung in der Verwaltung 157
bb) Die Verantwortlichkeit des militärischen Vorgesetzten als erstes Zurechnungsmerkmal 158
cc) Die Verursachung des Verwaltungsakts als weiterer Zurechnungsfaktor 159
dd) Ergebnis 161
2. Die Besonderheiten beim militärischen Wachdienst 161

B. Das Vorverfahren 164

I. Sinn und Zweck des Vorverfahrens 164
1. Das Interesse der Verwaltung 164
2. Das Vorverfahren als Entlastung für die Verwaltungsgerichte 165
3. Die Interessen des Betroffenen 166

II. Notwendigkeit eines Vorverfahrens beim Rechtsmittelverfahren gegen Verwaltungsakte der Streitkräfte 166

III. Die Einlegung des Widerspruchs 168

IV. Die Widerspruchsbehörde 169

Seite

V. Der Suspensiveffekt 171
1. Sinn und Zweck 171
2. Keine bezüglich des Suspensiveffekts grundsätzlich unterschiedliche Regelung von Verwaltungsakten der Verwaltungsbehörde und denen der Streitkräfte 172
3. Ausnahmen von der aufschiebenden Wirkung 172
Analoge Anwendung des § 80 Abs.2 S.2 VwGO auf die Verwaltungsakte der Streitkräfte 173
aa) Die Verwaltungsakte auf Grund des UZwGBw 173
(1) Das Vorliegen einer Lücke 174
(2) Untersuchung hinsichtlich der Unaufschiebbarkeit der Maßnahmen nach dem UZwGBw 176
(a) Das Verbot des Betretens militärischer Bereiche nach § 2 Abs. 2 S. 1 UZwGBw 176
(b) Die Sperrung sonstiger Örtlichkeiten auf Grund von § 2 Abs. 2 S. 1 UZwGBw 176
(c) Die allgemeine Anordnung von Durchsuchungen gemäß § 8 UZwGBw 177
(d) Die Einzelbefugnisse der Wachsoldaten 177
(aa) Der unmittelbare Zwang als unaufschiebbare Maßnahme 178
bb) Die zeitweilige Sperrung nach § 68 Abs.1 BLG 180
cc) Die Amtshilfe auf Grund von § 6 S. 1 FestlandsockelG 181
dd) Die Verkehrsregelungsmaßnahmen auf Grund von Art. 87a Abs. 3 S. 1 GG 181
ee) Die Verwaltungsakte auf Grund von Art.35 Abs.2, 3 GG und die Maßnahmen des Objektschutzes gemäß Art. 87a Abs. 3, 4 GG 181

C. Das Rechtsmittelverfahren gegen bereits erledigte Verwaltungsakte 182

I. Der Begriff der Erledigung 182

II. Die gesetzliche Regelung der Erledigung eines Verwaltungsakts 182

III. Die Erweiterung der gesetzlichen Regelung auf den Fall der Erledigung vor Klageerhebung 182

IV. Vorverfahren auch bei bereits erledigten Verwaltungsakten 183

Seite

1. Verneinende Ansicht 183
2. Bejahende Auffassung 184
3. Stellungnahme 184

D. Das Rechtsmittelverfahren gegen Verwaltungsakte der Streitkräfte zu Zwecken der Strafverfolgung 187

Vergleich mit den Verwaltungsakten der Polizei zu Zwecken der Strafverfolgung 187

1. Darstellung des in der Literatur herrschenden Meinungsstreits 187

a) Verwaltungsgerichtliche Lösung 187

b) Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte 188

2. Gegenüberstellung mit den Verwaltungsakten der Streitkräfte zu Zwecken der Strafverfolgung 189

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
a.F.	alte Fassung
AKO	Allgemeine Kriegsordnung
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
AS	Amtliche Sammlung
AusfV	Ausführungsverordnung
AVR	Archiv für Völkerrecht
BayVwBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BB	Betriebsberater
BBG	Bundesbeamtengesetz
Bd.	Band
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BLG	Bundesleistungsgesetz
BK	Bonner Kommentar
BR	Bundesrat
BRRG	Rahmengesetz zur Vereinheitlichung des Beamtenrechts
BT	Bundestag
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
DAR	Deutsches Autorecht
DJT	Deutscher Juristentag
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
EGGVG	Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungs-gesetz
Erl.	Erläuterung
f, ff	folgende (Seiten)
Festschr.	Festschrift
Fn.	Fußnote
GG	Grundgesetz
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
h.M.	herrschende Meinung

i.Verb.m.	in Verbindung mit
JIR	Jahrbuch für Internationales Recht
JuS	Juristische Schulung
JustizVerwBl.	Justizverwaltungsblatt
JZ	Juristenzeitung
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MDv	Marinedienstvorschrift
MRVO	Militärrechtsverordnung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
OVGE	Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte
PolG	Polizeigesetz
PVG	Polizeiverwaltungsgesetz
Rdn.	Randnummer
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RV	Verfassung des Deutschen Reiches von 1871
S.	Seite
SOG	Gesetz zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung
SoldG	Gesetz über die Rechtsstellung der Soldaten (Soldatengesetz)
StPO	Strafprozeßordnung
StVO	Straßenverkehrsordnung
StVZO	Straßenverkehrszulassungsordnung
UZwG	Gesetz über den unmittelbaren Zwang bei Ausübung öffentlicher Gewalt durch Vollzugsbeamte des Bundes
UZwGBw	Gesetz über die Anwendung unmittelbaren Zwanges und die Ausübung besonderer Befugnisse durch Soldaten der Bundeswehr und zivile Wachpersonen
Vgl.	vergleiche
VerkBl.	Verkehrsblatt, Amtsblatt des Bundesministers für Verkehr
VerwArchiv	Verwaltungsarchiv
VerwRspr.	Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland - Sammlung oberstrichterlicher Entscheidungen aus dem Verfassungs- und Verwaltungsrecht

VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VMBl.	Ministerialblatt des Bundesministers der Verteidigung
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
WaffenG	Waffengesetz
WDO	Wehrdisziplinarordnung
WRV	Verfassung des Deutschen Reichs von 1919 (Weimarer Verfassung)
WStG	Wehrstrafgesetz
z.B.	zum Beispiel
ZDv	Zentrale Dienstvorschrift
z.Zt.	zur Zeit

Literaturverzeichnis

Altenhain,G.A.	Verwaltungsakte im Strafprozeß und in der Strafvollstreckung, JustizVerwBl.1968,1-7
Anschütz,Gerhard	Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11.8.1919, 14.Aufl., Berlin 1933
Apelt	Gibt es ein Recht des einzelnen auf Benutzung der öffentlichen Wege, in Fischers Zeitschr. für Verwaltung, Bd.30, S.97-112
Arens,Engelbert	Rechtsschutz gegen die ordnungsbehördliche Festsetzung und Anwendung von Zwangsmitteln zur Erzwingung von Handlungen, Duldungen oder Unterlassungen in Nordrhein-Westfalen, Diss.Münster 1963
Arndt,Claus	Das Grundgesetz und der Schußwaffengebrauch bei Anwendung unmittelbaren Zwangs, DVBl.65, 189-192
	Bundeswehr und Polizei im Notstand, DVBl. 68,729-732
Arndt,Gottfried	Der Verwaltungsakt als Grundlage der Verwaltungsvollstreckung, Köln-Berlin-Bonn-München 1967
Bachof,Otto	Die verwaltungsgerichtliche Klage auf Vornahme einer Amtshandlung, Tübingen 1951
	Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht, Verfahrensrecht, Bd.I, 3.Aufl., Tübingen 1966
Baring,Martin	Die politische Selbstverwaltung und die Verwaltungsgerichtsbarkeit, DVBl.55, 685-696, 721-726
Bauch,Botho-Danckelmann, Bernhard-Kerst,Hans	Bundesleistungsgesetz, 2.Aufl., Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz 1965
Baumann	Zur Verfassungsmäßigkeit des § 2 Abs.4 UZwG, DVBl.1962, 806-813
Bettermann,Karl August	Das erfolglose Vorverfahren als Prozeßvoraussetzung des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens, DVBl.59,308-315

Bettermann,Karl August	Anmerkung zum Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 13.3.1970, DVBl.71,112
Böckenförde,Ernst-Wolfgang	Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung, Berlin 1964
Brandstetter,Elmar-Hoffmann,E.H.	Handbuch des Wehrrechts, Bd.1, 2.Aufl., Berlin 1939
Brockhaus Enzyklopädie	Bd.10, 17.Aufl., Wiesbaden 1970
Bühler	Otto Mayers Deutsches Verwaltungsrecht, VerwArchiv Bd.27, S.283-313
De Clerk,Hans	Vorläufiger Rechtsschutz Dritter gegen begünstigende Verwaltungsakte, DÖV 1964, 152-154
	Aufschiebende Wirkung der Anfechtung von Verwaltungsakten, NJW 61, 2233-2237
Cramer,Peter	Straßenverkehrsrecht - StVO - StGB, Frankfurt/Main 1971
Dahm,Georg	Völkerrecht, Bd.I, Stuttgart 1958
Dapprich,Gerhard	Die prozessualen Folgen des fehlenden Vorverfahrens, DVBl. 1960, 194-196
Daumann,Klaus-Dietrich	Der Suspensiveffekt des § 80 VwGO als Vollzugs- oder Wirkungshemmung, Diss.Berlin 1964
Dreher,Eduard-Lackner, Karl-Schwalm,Georg	Wehrstrafgesetz, München und Berlin 1958
Drews,Bill-Wacke,Gerhard	Allgemeines Polizeirecht, 7.Aufl., Berlin-Köln-München-Bonn 1961
Emmerig,Ernst	Die Doppelfunktion der Polizei, DVBl.1958, 338-344
Engisch,Karl	Einführung in das juristische Denken, 3.Aufl., Stuttgart 1965
Enneccerus,Ludwig-Nipperdey Hans Carl	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 1.Halbband, 15.Aufl., Tübingen 1959
Erhardt,Manfred	Die Befehls- und Kommandogewalt, Berlin 1969

Eyermann,Erich-Fröhler, Ludwig	Verwaltungsgerichtsordnung, 5.Aufl., München 1971
Fischbach,Oskar Georg	Bundesbeamtengesetz, 1.Halbband, 3.Aufl., Köln-Berlin-Bonn-München 1964
Fleiner, Fritz	Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 8.Aufl., Tübingen 1928
Forsthoff, Ernst	Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 1.Band Allgemeiner Teil, 9.Aufl., München und Berlin 1966
Franck, Dittmar	Die Rechtsnatur der bewaffneten Macht, DVBl.1957, 149-153
Frank, Reinhard	Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 18.Aufl., Tübingen 1931
Freitag, Herbert	Die reformatio in peius im Verwaltungsverfahren, VerwArchiv Bd.56, 314-353
Fromm, Günter	Hat die Anfechtungsklage des Nachbarn gegen die Bauerlaubnis aufschiebende Wirkung? BB 1962, 985-986
Frühling, Walter	Das Hausrecht öffentlicher Einrichtungen, Diss.Göttingen 1962
Geiger, Willi	Verwaltungsgerichtlicher Schutz gegen Polizeiexzesse, in Festschr. für den 45.Deutschen Juristentag, S.61-79
van Gelder, Alfons	Feststellungsklage eigener Art im Verwaltungsprozeß, JuS 1965, 89-92
Giacometti, Zaccaria	Allgemeine Lehren des rechtsstaatlichen Verwaltungsrechts, 1.Band, Zürich 1960
Giese, Friedrich	Die Bundeswasserstraßen als Gegenstand der Bundeskompetenz, Rechtsgutachten, Schriftenreihe des BMinVerk. Heft 8, Bielefeld 1955
Götz, Volkmar	Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, 2.Aufl., Göttingen 1973
Haak, Dieter	Das Hausrecht an Behördengebäuden, DVBl.1968, 134-138
Haas, Diether	Die öffentlichen Sachen, DVBl.1962, 653-658

Haenel,Albert	Deutsches Staatsrecht, Bd.1, Leipzig 1892
Hamann,Andreas	Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.Mai 1949, 2.Aufl., Neuwied u.Berlin 1961
Hamann,Andreas-Lenz, Helmut	Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.Mai 1949, 3.Aufl., Neuwied u.Berlin 1970
Hardinghaus,Herbert	Öffentliche Sachherrschaft und öffentliche Sachwaltung, Berlin 1966
Haueisen	Die Rechtsgrundlage der Vollstreckung des Verwaltungsaktes, NJW 1956, 1457-1460
	Anmerkung zum Beschluß des VGH Kassel vom 10.10.1959, DVBl.1960, 39-40
Heckel,Johannes	Wehrverfassung und Wehrrecht des Großdeutschen Reiches, Hamburg 1939
Helmert,Otto	Haushalts-, Kassen- und Rechnungswesen, Berlin 1961
Herzig,Peter	Ermächtigung der Bundesbahnpolizei in Nordrhein-Westfalen zum Verfahren gemäß § 413 Abs.1 S.1 StPO? NJW 1963, 800 - 801
Hlawaty,Ernst	Die Zuständigkeit zum Erlaß von Ordnungsvorschriften für die Bundeswasserstraßen, BayVwBl.1957, 144-146
Hoffmann,Reinhard	Innerer Notstand, Naturkatastrophen und Einsatz der Bundeswehr, in Kritik der Notstandsgesetze, hrsg.von Dieter Sterzel, Frankfurt/Main 1968
Huber,Ernst-Rudolf	Verfassungsrecht des Großdeutschen Reiches, 2.Aufl., Hamburg 1939
	Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd.I, 2.Aufl., Tübingen 1953
Ipsen,Knut	Der Einsatz der Streitkräfte im Inneren, DVBl.1969, 396-399

Jaeger,Richard	Die wehrrechtlichen Vorschriften des Grundgesetzes, BayVerwBl.1956, 289-291, 329-331
Jellinek,Walter	Verwaltungsrecht, 3.Aufl., Berlin-Göttingen-Heidelberg 1931
Jeschek,Hans Heinrich	Befehl und Gehorsam in der Bundeswehr, in Bundeswehr und Recht, Köln-Berlin-Bonn-München 1965, S.63 ff
Jess,Edmund-Mann,Siegfried	Gesetz über die Anwendung unmittelbaren Zwanges durch die Bundeswehr, Berlin und Frankfurt/Main 1966
Kaufmann,Erich	Der polizeiliche Eingriff in Freiheiten und Rechte, Frankfurt/Main 1951
Klein,Friedrich-Koerbel,Peter	Die Zuständigkeiten des Bundes zur Gesetzgebung und hoheitlichen Verwaltung hinsichtlich der Bundeswasserstraßen, Die Wasserwirtschaft, Sonderheft Juni 1960
Kleinknecht,Theodor	Strafprozeßordnung, 29.Aufl., München 1970
Klinger,Hans	Verwaltungsgerichtsordnung, 2.Aufl., Göttingen 1964
Klug,Ulrich	Juristische Logik, 3.Aufl., Berlin-Heidelberg-New York 1966
Knemeyer,Franz-Ludwig	Öffentlich-rechtliches Hausrecht und Ordnungsgewalt, DÖV 1970, 596-601
Knoke,Thomas	Betriebliche Ordnungsgewalt in Räumlichkeiten des Verwaltungsvermögens, AöR 94, 388-418
Koehler,Alexander	Verwaltungsgerichtsordnung, Berlin und Frankfurt 1960
Koellreutter,Otto	Staatslehre im Umriß, Göttingen 1955
König,Hans-Günther	Die Rechtsbehelfe nach dem bayrischen Polizeirecht, DÖV 1957, 329-337
Kohlrausch,Eduard-Lange, Richard	Strafgesetzbuch, 43.Aufl., Berlin 1961
Kommentar zum Bonner Grundgesetz	Art.20 Bearbeiter Wernicke,Kurt-G. Art.87a Bearbeiter Ipsen,Knut

	Art.91 Bearbeiter Evers,Hans Ulrich Januar 1969 Art.115b Bearbeiter Ipsen,Knut Januar 1969 erschienen in Hamburg 1950 ff
Kröller,Hans-Rainer	Vollstreckungsschutz im Verwaltungszwangsverfahren, Köln-Berlin-Bonn-München 1970
Krüger,Herbert	Der Rundfunk im Verfassungsgefüge und in der Verwaltungsordnung von Bund und Ländern, Frankfurt und Berlin 1960
Küchenhoff,Günther u.Erich	Allgemeine Staatslehre, 7.Aufl., Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz 1971
Larenz,Karl	Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 2.Aufl., Berlin-Heidelberg-New York 1969
Lenz, Carl Otto	Notstandsverfassung des Grundgesetzes, Frankfurt 1971
Lepper,Manfred	Die verfassungsrechtliche Stellung der militärischen Streitkräfte im gewaltenteilenden Rechtsstaat, Bielefeld 1962
Lerche,Peter	Grundrechte der Soldaten in Bettermann,Nipperdey,Scheuner, Die Grundrechte, Bd.4,1 Berlin 1960
Loppuch	Der verwaltungsbehördliche Beschwerdebescheid und seine Abgrenzung vom Rechtsspruchungsakt, NJW 1953, 1126-1129
Mang,Johann-Maunz,Theodor-Mayer,Franz-Obermayer, Klaus	Staats- und Verwaltungsrecht in Bayern, 2.Aufl., München 1964
Mangels,Gerd	Ersetzt die von einer Verwaltungsbehörde nach Erhebung der Anfechtungsklage abgegebene Erklärung, an dem angefochteten Verwaltungsakt festhalten zu wollen, einen Widerspruchbescheid? DVBl.1956, 258-260
Mangoldt,Hermann v.-Klein,Friedrich	Das Bonner Grundgesetz, Bd.II, Berlin und Frankfurt/Main 1964 Bd.III, 2.neubearbeitete Auflage, 1.Lieferung Berlin und Frankfurt/M 1969; 2.Lieferung München 1970.

Mann,Siegfried	Grundrechte und militärisches Statusverhältnis, DÖV 1960, 409-416
Martens,Joachim	Zur Begriffsbestimmung des Verwaltungsaktes, DVBl.1968, 322-330
Martens,Wolfgang	Grundgesetz und Wehrverfassung, Hamburg 1961
Maunz,Theodor-Dürig, Günter-Herzog,Roman	Grundgesetz, Bd.I, München 1971, Bd.II, München 1971
Maunz,Theodor	Das Recht der öffentlichen Sachen und Anstalten, in Die Verwaltung Nr.11 Braunschweig 1957
Maurach,Reinhart	Deutsches Strafrecht, Besonderer Teil, 5.Aufl., Karlsruhe 1969
Mayer,Otto	Deutsches Verwaltungsrecht, 1.Band, 3.Aufl., München und Leipzig 1924
Meisner,Heinrich Otto	Verfassung, Verwaltung,Regierung in neuerer Zeit, Berlin 1962
Menger,Christian-Friedr.	System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, Tübingen 1954
	Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht, VerwArchiv 48, 352-364
Menger,Christian-Friedr.-Erichsen,Hans-Uwe	Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht, VerwArchiv 59, 167-183
Menzel,Eberhard	Der Festlandsockel der Bundesrepublik Deutschland und das Urteil des Internationalen Gerichtshofs vom 20.Februar 1969, JIR Bd.14, S.1-100
	Der deutsche Festlandsockel in der Nordsee und seine rechtliche Ordnung, AöR90 ,1-61
Merk,Wilhelm	Deutsches Verwaltungsrecht, 1.Bd., Berlin 1962
Merkl,Adolf	Allgemeines Verwaltungsrecht, Wien und Berlin 1927
Mohr,Josef	Das Rechtsmittelverfahren vor den Stadt- und Kreisrechtsausschüssen des Landes Rheinland-Pfalz, Diss. [illegible]

Müller,Hanswerner	Dürfen Bundesbehörden Landesrecht anwenden? MDR 1961, 20-21
Müller=Heidelberg,Klaus-Claus,Hans Wolfgang	Das Niedersächsische Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung vom 21.3.1951, 2.Aufl., Hannover 1956
Münch,Ingo v.	Die Ausnutzung des Festlandsockels vor der deutschen Nordseeküste, AVR 11, 393 ff
Nawiasky,Hans	Die Grundgedanken des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, Stuttgart_Köln 1950
Neumann	Die Anfechtung formeller Verwaltungsakte, insbesondere die Festsetzung von Zwangsmitteln, DVBl.1957, 304-306
Obermayer,Klaus	Der Rechtsschutz des Soldaten auf Grund der Wehrbeschwerdeordnung und der Wehrdisziplinarordnung, DVBl.1957, 263-272
Pernthaler,Peter	Der Rechtsstaat und sein Heer, Wien 1964
Peters,Hans	Lehrbuch der Verwaltung, Berlin-Göttingen_Heidelberg 1949
	Die Gewaltentrennung in moderner Sicht, Köln und Opladen 1954
	Die Verwaltung als eigenständige Staatsgewalt (Rektoratsrede), Krefeld 1965
Peucker,Herbert	Grundfragen neuzeitlicher Finanzkontrolle, Göttingen 1952
Pioch,Hans-Hugo	Gesetz über den unmittelbaren Zwang bei Ausübung öffentlicher Gewalt durch Vollzugsbeamte des Bundes, Köln-Berlin-Bonn-München 1963
Pünder,Tilmann	Der Verwaltungszwang zur Durchsetzung von gemeindlichen Verwaltungsakten nach dem VwVG für das Land Nordrhein_Westfalen, Diss. Köln 1961
Pursch,Ernst Richard	Handbuch des Manöverrechts, Köln 1969

Quaritsch, Helmut	Führung und Organisation der Streitkräfte im demokratisch-parlamentarischen Staat (Mitbericht) in VVDStRL Heft 26,S.207-256, Berlin 1968
Rasch, E.	Die Behörde, VerwArchiv Bd. 50, 1-41
Rasch, E.-Patzig, W.	Verwaltungsorganisation und Verwaltungsverfahren in M.v.Brauchitsch - C.H.Ule, Verwaltungsgesetze des Bundes und der Länder, Bd.I 1 Köln-Berlin-Bonn-München 1962
Rauschning, Dietrich	Wehrrecht und Wehrverwaltung, in Besonderes Verwaltungsrecht, hersg. von Ingo v. Münch, 3. Aufl., Bad Homburg-Berlin-Zürich 1972
Redeker, Konrad- Oertzen, Hans-Joachim v.	Verwaltungsgerichtsordnung, 4. Aufl., Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz 1971, 2. Aufl., Stuttgart 1965
Riederer, Johann-Sieder, Frank	Bayerisches Wassergesetz, München 1957
Rieger, Walter	Aussetzung der Vollziehung eines bereits vollzogenen Verwaltungsaktes, NJW 1956, 370 - 372
Roemer, Walter	Die neue Wehrverfassung, JZ 1956, 193-198
Ruck, Erwin	Schweizerisches Verwaltungsrecht, I.Bd., Zürich 1957
Salzmann, Joachim	Der Gedanke des Rechtsstaates in der Wehrverfassung der Bundesrepublik, Bonn 1962
Samper, Rudolf	Kommentar zum bayerischen Polizeiaufgabengesetz, München 1965
Schäfer, Hans	Grundgesetz und Bundeswehr, NJW 1956, 529-533
Schätzel, Walter	Rechtsgutachten betreffend Rechtsfragen einer Wiederaufrüstung Deutschlands, in Der Kampf um den Wehrbeitrag, Bd.1, S.323-354, München 1952
Schelcher, Herbert	Zur Lehre vom öffentlichen Eigentum, in Fischers Zeitschr. für Verwaltungsrecht, Bd. 48, 345-397

Schenke,Wolf-Rüdiger	Klage gegen erledigten Verwaltungsakt ohne Widerspruchsverfahren, BayVwBl.1969, 304-307
	Rechtsschutz gegen Strafverfolgungsmaßnahmen der Polizei, VerwArchiv Bd.60, 332-355
Scherer,Werner	Soldatengesetz, 3.Aufl., Berlin und Frankfurt/Main 1968
Scheuner,Ulrich	Der Bereich der Regierung, in Rechtsprobleme in Staat und Kirche, Festschr.für Smend, S.253 ff, Göttingen 1952
Scheurer,Hans	Unterwerfung der Bundesverwaltung unter Landesrecht, Diss.Heidelberg 1965
Schiedermair,Rudolf	Einführung in das bayerische Polizeirecht, München und Berlin 1961
Schmidt=Bleibtreu,Bruno-Klein,Franz	Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 2.Aufl., Neuwied und Berlin 1970
Schmitt,Ulrich	Das öffentlich-rechtliche Hausrecht, Diss.Münster 1965
Schmuck,Herbert	Kann der Bund im Rahmen der bundeseigenen Verwaltung nach Art.89 des Grundgesetzes auch auf Bestimmungen des Landesrechts zurückgreifen? DÖV 1961, 662-666
Schönke,Adolf-Schröder, Horst	Strafgesetzbuch, 15.Aufl., München 1970
Schreiber,Wolfgang	Die Befugnisse der Streitkräfte nach Art.87a Abs.3 GG, DÖV 1969, 729-734
Schulte,Hermann	Die verfassungsrechtliche Stellung der Bundeswehrverwaltung, Berlin 1970
Schwarz,Otto-Dreher, Eduard	Strafgesetzbuch, 32.Aufl., München 1970
Schwarz,Otto-Kleinknecht, Theodor	Strafprozeßordnung, München 1971
Schweinoch,J.	Zum Vorrecht geschlossener Verbände nach § 48 Abs.2 StVO, DAR 1961, 265-269

Seidl-Hohenveldern,Ignaz	Der deutsche Festlandsockel und die Bundesländer, in Festschr. für Hermann Jahrreiß, S.395-410, Köln-Berlin-Bonn-München 1964
Siegmund-Schultze,Gerhard	Die Bedeutung des Suspensiv-effekts bei der Anfechtung von Verwaltungsakten, DVBl.1963, 745-755
Smend,Rudolf	Die politische Gewalt im Verfassungsstaat, in Festgabe für Kahl, Teil III, Tübingen 1923
Stein,Lorenz v.	Die Lehre vom Heerwesen, Stuttgart 1872
Stein,Walter	Die aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Anfechtungsklage bei Vollstreckungshandlungen nach § 80 VwGO, DVBl.1961, 714-719
Stein,Friedrich-Jonas, Martin	Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 1.Band, 19.Aufl., Tübingen 1964
Stern,Klaus	Verwaltungsprozessuale Grundprobleme in der öffentlichrechtlichen Arbeit, JuS 1965, 139-145
	Die öffentliche Sache, Mitbericht zur Tagung der Deutschen Staatsrechtslehrer 1962, in VVDStRL Heft 21, S.183-223
Stich,Rudolf	Was ist bei fehlendem Vorverfahren zu tun? DVBl.1960, 378-380
Stratenwerth,Günter	Verantwortung und Gehorsam, Tübingen 1958
Stürmer,Rolf	Privatrechtliche Gestaltungsformen bei der Verwaltung öffentlicher Sachen, Tübingen 1969
Theis,Horst Eberhard	Das Widerspruchsverfahren nach der Verwaltungsgerichtsordnung, Diss.Frankfurt/Main 1967
Thieme,Werner	Besprechung der Abhandlung "Grundgesetz und Wehrverfassung" von Wolfgang Martens, DÖV 1962, 78-79
Thoma,Richard	Die Funktion der Staatsgewalt, in Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Bd.2, S.108 ff, Tübingen 1932

Thoma,Richard	Der Polizeibefehl im Badischen Recht, Tübingen 1906
Traulsen,Hans-Dietrich	Die Rechtsbehelfe im Verwaltungsvollstreckungsverfahren, Berlin 1971
Turegg,Kurt Egon v.-Kraus,Erwin	Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 4.Aufl., Berlin 1962
Ule,Carl Hermann	Verwaltungsprozeßrecht, 5.Aufl., München und Berlin 1971
	Über die Verfassungswidrigkeit des § 2 Abs.4 UZwG DVBl.1962,353-359
Unruh,Georg Christoph	v. Führung und Organisation der Streitkräfte im demokratisch-parlamentarischen Rechtsstaat (1.Bericht) in VVDStRL Heft 26 S.157-200, Berlin 1968
Vogel,Werner	Verwaltungszwang zur Durchsetzung von Verwaltungsakten und Verwaltungszustellung, Kommentar zum 2., 3. und 5.Abschnitt des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen zum Verwaltungszustellungsgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen, Siegburg 1958
Wacke,Gerhard	Das Bundesgesetz über den unmittelbaren Zwang, JZ 1962, 137-144 und 199-204
Weber,Werner	Die öffentliche Sache, 1.Bericht der Staatsrechtslehrertagung 1962 in VVDStRL Heft 21 S.145-180.
Weißbuch 1971/72 zur	Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland und zur Entwicklung der Bundeswehr
Wertenbruch,Wilhelm	Die Begriffe: Beamter, Richter, Soldat auf bundesrechtlicher Grundlage, DÖV 1960, 672-680
Wieseler,Willi	Der vorläufige Rechtsschutz gegen Verwaltungsakte, Berlin 1967

Winterstetter,Alfred	Der Verwaltungsakt als Vollstreckungstitel, Diss.München 1967
Wöhrle,Winfried	Ausführung von Landesgesetzen durch den Bund, Diss.Münster 1966
Wolff, Hans Julius	Verwaltungsrecht I, 8.Aufl., München 1971
	Verwaltungsrecht II, 3.Aufl., München 1970
Zeidler,Karl	Ausführung von Landesgesetzen durch Bundesbehörden, DVBl.1960, 573-580
Zschacke	Die gesetzlichen Grundlagen des Verwaltungszwanges und die Rechtsmittel gegen Zwangsakte der Verwaltungsbehörden, MDR 1953, 12-14

I. Teil: Die Charakterisierung der Streitkräftetätigkeit als Verwaltung in bestimmten Bereichen

A. Der Begriff der Streitkräfte

I. Die Streitkräfte im formellen Sinn

Die Bezeichnung "Streitkräfte" wird im Grundgesetz in den Artikeln 12 a, 17 a, 65 a, 87 a und 115 b verwandt. Der Grundgesetzgeber gebraucht dabei diesen Begriff, ohne ihn im Grundgesetz zu definieren.

Herkömmlicherweise werden die Streitkräfte in das Heer, die Luftwaffe und die Marine gegliedert. Nach Errichtung der Bundeswehr ist die Organisation der territorialen Verteidigung neu hinzugekommen; sie ist aber inzwischen aus strategischen sowie personellen/finanziellen Gründen mit dem Feldheer fusioniert worden[1].

In personeller Hinsicht gehören zu den Streitkräften die Soldaten, das heißt Männer vom vollendeten 18. Lebensjahr an, die sich auf Grund der Wehrpflicht oder freiwilliger Verpflichtung in einem Wehrdienstverhältnis befinden[2].

Ob neben den Soldaten noch andere Personen, die zu den Streitkräften in einem bestimmten Rechtsverhältnis stehen, den Angehörigen der Streitkräfte zuzurechnen sind, ist dagegen noch nicht geklärt. Angesprochen sind hier einmal die zur Truppe versetzten Verwaltungsbeamten und Angestellten sowie das bei den Truppen beschäftigte Hilfspersonal[3].

Lepper[4] will diesen bei den Streitkräften beschäftigten Personen ebenfalls den Status von Angehörigen

---

1) Mit dieser Umgliederung wurde 1969 begonnen, sie ist im wesentlichen abgeschlossen - s. Weißbuch des Bundesministers der Verteidigung 1971/72, S. 117.
2) S. § 1 Abs. 1 SoldG.
3) Z.B. Ärzte, Kraftfahrer, Küchenhilfen.
4) S. 16 ff.

der Streitkräfte verleihen. Als Begründung verweist er zunächst auf § 1 Abs.4 SoldG, mit dem eine Rechtsgrundlage errichtet wurde, die es ermöglicht, durch Rechtsverordnung die Befehlsbefugnis eines Nichtsoldaten gegenüber einem Soldaten zu schaffen. Daraus schließt Lepper[5] auf die organisationsrechtliche Einstufung dieser Personen als Angehörige der Streitkräfte. Als weiteren Grund für eine derartige Qualifizierung führt er die Abhängigkeit der Truppe vom Hilfspersonal an, dem hinsichtlich der Leistungsfähigkeit der Truppe genausoviel Gewicht beigemessen werden müsse wie den eigentlichen Waffenträgern. Die von Lepper[6] vorgenommene extensive Auslegung des Begriffs "Angehörige der Streitkräfte" vermag nicht zu überzeugen.

Zwar kann durch Rechtsverordnung ein Befehlsverhältnis zwischen einem Nichtsoldaten auf der einen Seite als Befehlsgeber und einem Soldaten auf der anderen Seite als Befehlsempfänger geschaffen werden[7], diese Tatsache begründet aber noch nicht begriffsnotwendig die Miteinbeziehung des Nichtsoldaten in den Begriff des "Angehörigen der Streitkräfte". Vielmehr kann der Nichtsoldat genausogut seinen bisherigen Status behalten. Als Beispiel kann auf den Bundesminister der Verteidigung verwiesen werden, der auf Grund seiner Befehlsgewalt zu den Streitkräften zwar in einem Befehlsverhältnis steht, der aber kein Angehöriger der Streitkräfte ist.

Ebenso unterliegt das weitere Argument Leppers[8] für eine Einbeziehung des Hilfspersonals in den Begriff der Streitkräfte starken Zweifeln. Gegen den absoluten Aussagewert, daß die Schlagkraft der Truppe nicht nur von der Qualität der Waffenträger, sondern in hohem Maße von der Leistungsfähigkeit des Hilfs-

personals abhänge, läßt sich zwar nichts einwenden, als Begründung für die These Leppers[9] kann es jedoch nicht herangezogen werden. So wird die Schlagkraft der Truppe durch vielerlei Faktoren beeinflußt. Neben dem Ausbildungsstand und dem Einsatzvermögen der Waffenträger stehen insbesondere die Qualität und der Entwicklungsstand der Waffen. Die Schlagkraft der Truppe steht somit auch in einem Abhängigkeitsverhältnis zum Stand der Technik und zur Produktionskapazität. Man kann daher nicht, wie Lepper es unternimmt,[10] die zur Truppe versetzten Verwaltungsbeamten und Angestellten sowie das Hilfspersonal auf Grund der Funktion, die in der Unterstützung der kämpfenden Truppe in nichtmilitärischer Hinsicht zu sehen ist, den Streitkräften zurechnen; denn diese Aufgabe würde im Verteidigungsfall von großen Teilen der in der Industrie Beschäftigten ebenfalls erfüllt. Überspitzt ausgedrückt, müßten dann auch diese Arbeiter und Angestellten als Angehörige der Streitkräfte zu betrachten sein. Dabei ließe sich allerdings für die Auffassung Leppers anführen, daß sich das Hilfspersonal und die Verwaltungskräfte durch eine größere Nähe zu den Streitkräften auszeichnen, die darin zum Ausdruck kommt, daß sie unmittelbar in den Gliederungsformen der Bundeswehr ihre Tätigkeit verrichten.

Auch der Hinweis Leppers[11], sein Ergebnis entspräche dem geltenden Kriegsvölkerrecht, vermag seine Lösung nicht eindeutig zu stützen. Zwar werden in Art. 13 Nr. 4 des Genfer Abkommens vom 12.8.1949 zur Verbesserung des Loses der Verwundeten und Kranken der Streitkräfte im Felde[12] sowie in Art. 4 A Nr. 4 des Genfer Abkommens vom 12.8.1949[13] über die Behand-

---

9) S.18.
10) Siehe oben.
11) S.19 Fn.39.
12) BGBl. 1954 II S. 783.
13) BGBl. 1954 II S. 838.

lung der Kriegsgefangenen neben den Mitgliedern der Streitkräfte auch die Zivilbeschäftigten genannt; aus dieser Miteinbeziehung, die aus humanitären sowie aus Zweckmäßigkeitsgründen vorgenommen wurde, läßt sich jedoch nicht folgern, daß die Zivilbeschäftigten dem Begriff der Angehörigen der Streitkräfte unterfallen; denn die Gleichbehandlung im Falle der Verwundung, Krankheit oder Kriegsgefangenschaft erstreckt sich nicht nur auf die Zivilbeschäftigten, sondern umfaßt auch, wie sich aus beiden Abkommen ergibt[14], die Besatzungen von Handelsschiffen und Zivilluftfahrzeugen, die unzweifelhaft den Streitkräften nicht angehören.

Letztlich läßt sich bereits aus der Themenstellung ein Argument für die einengende Interpretation des Streitkräftebegriffs entnehmen. Es soll der Bereich dargestellt werden, in dem die Streitkräfte dem Staatsbürger gegenüber hoheitlich in der Form von Verwaltungsakten tätig werden. Hierzu können aber Zivilbedienstete nicht befugt sein; sie haben mit der Bundeswehr nur einen zivilrechtlichen Arbeitsvertrag abgeschlossen; sie stehen in keinem Amtswalterverhältnis und führen daher auch keinen Amtsauftrag aus. Nur in Ausnahmefällen werden Zivilbedienstete durch eine gesetzliche Vorschrift zur Ausübung hoheitlicher Gewalt ermächtigt[15]. Für die zur Truppe versetzten Verwaltungsbeamten gilt nichts anderes.

Zwar üben sie normalerweise hoheitliche Funktionen aus, in ihrer Stellung als zur Truppe versetzte Beamte haben sie jedoch andere Aufgaben als die Soldaten zu erfüllen. Sie können daher auch nicht dieselben hoheitlichen Befugnisse besitzen. Die Verwendung des Begriffs "Streitkräfte" bleibt somit auf die Uniformträger beschränkt.

---

14) Vgl. Art. 13 Nr. 5 des Genfer Abkommens zur Verbesserung des Loses der Verwundeten und Kranken der Streitkräfte im Felde; Art. 4 A Nr. 5 des Genfer Abkommens über die Behandlung der Kriegsgefangenen.

15) Z.B. zivile Wachpersonen gemäß § 1 Abs. 2 UZwGBw.

Das Ergebnis wird bestätigt, wenn man sich einmal vor Augen führt, in welche Situationen ein Staatsbürger unter Zugrundelegung eines extensiven Streitkräftebegriffs geraten könnte. Denn könnten auch die Zivilbediensteten gegenüber dem Bürger Verwaltungsakte erlassen, bestünde eine gewisse Rechtsunsicherheit, weil für den Bürger nicht erkennbar wäre, ob der ihm gegenübertretende Nichtuniformierte rechtmäßig als Angehöriger der Streitkräfte handelte oder ob sich irgendjemand nur die Befugnisse der Streitkräfte anmaßte, da es an einer offensichtlichen Legitimation, wie sie bei den Soldaten durch das Tragen der Uniform bewirkt wird[16], fehlt.

Es entspricht auch nicht Sinn und Zweck etwa der Regelung des Art. 87 a Abs. 3, 4 GG, die den Streitkräften dort eingeräumten Befugnisse auf die Zivilbediensteten auszudehnen. Das ergibt sich schon daraus, daß die Wachpersonen starken Gefahren ausgesetzt sind. Während aber die Soldaten auf Grund ihres Wehrdienstverhältnisses verpflichtet sind, die mit dem Wachdienst verbundenen Gefahren auf sich zu nehmen, verbietet es sich, dort auch Personen einzusetzen, die zur Bundeswehr nur in einem privatrechtlichen Rechtsverhältnis stehen; sofern sie sich nicht verpflichtet haben, besondere Gefahren auf sich zu nehmen 17).

Unter den im Rahmen dieser Arbeit gebrauchten Begriff der Streitkräfte im formellen Sinn fallen somit die auf Grund von § 1 Abs. 1 SoldG in einem Wehrdienstverhältnis stehenden Soldaten, die in den Verbänden des Heeres, der Luftwaffe und der Marine ihren Dienst versehen.

---

16) Wenn z.B. ein Zivilfahrer der Bundeswehr auf einer Straßenkreuzung den Verkehr regeln würde.

17) Man denke an die zivilen Wachpersonen nach dem UZwGBw, die im Rahmen ihres Wachdienstes besonderen Gefahren ausgesetzt sind.

II. Die Streitkräfte im materiellen (funktionellen) Sinn

1. Bisherige Definitionsversuche

Nur wenige Schriftsteller haben es bisher versucht, einen Begriff der "Streitkräfte im materiellen Sinn" aufzustellen.

a) Definition von Heckel

So definiert Heckel[18] die Streitkräfte "als eine zum Waffenkampf nach den Erfordernissen des Krieges bestimmte und ausgerüstete gemäß strengem Befehlsprinzip verfaßte Personeneinheit".

b) Begriffsbildung bei Lepper

Lepper[19] faßt den Begriff der Streitkräfte im funktionellen Sinn "als das stärkste Machtmittel des Staates, bestimmt und ausgerüstet zum Waffenkampf nach den Erfordernissen des Krieges, um Angriffe auf den äußeren Bestand des Staates oder seiner verfassungsmäßigen Ordnung abzuwehren, wenn diese Angriffe zu einer Existenzbedrohung des Staates führen, die durch andere staatliche Machtmittel nicht abgewendet werden kann".

2. Überflüssigkeit einer solchen Begriffsbildung im Rahmen dieser Arbeit

Es fragt sich allerdings, ob es überhaupt notwendig und nützlich ist, im Rahmen dieser Arbeit einen funktionellen Streitkräftebegriff zu verwenden. Für die im Verlaufe des Themas erforderliche Untersuchung über den Rechtscharakter der Streitkräftetätigkeit im allgemeinen wäre es von Vorteil, von einem Begriff der Streitkräfte im materiellen Sinn auszugehen, wenn es eine allgemein anerkannte Definition

---

18) S.90.
19) S.51.

der Begriffe "vollziehende Gewalt"[20] und "Verwaltung im engeren Sinn" gäbe. Man könnte dann auf Grund dieser Begriffsbildungen das Handeln der Streitkräfte mit der Tätigkeit der Verwaltungsbehörden vergleichen und so zu einer Klassifizierung der Streitkräfte kommen.

a) Definitionsversuche der vollziehenden Gewalt

aa) Negative Abgrenzungsmethode

In der Literatur hat es mehrere Versuche gegeben, einen Begriff der vollziehenden Gewalt zu bilden, die sich aber meistens darin erschöpften, die Verwaltung im weiteren Sinn negativ abzugrenzen. Danach gehört alles, was nicht Gesetzgebung oder Rechtsprechung ist, zur Verwaltung im weiteren Sinn[21]. Diese Definition besitzt für den obengenannten Zweck keinen Aussagewert, weil sie kein positives Merkmal aufstellt. Sie dehnt außerdem die Befugnisse des Staates in unzulässiger Weise auf Kosten des staatsfreien Raumes aus bzw. sie erkennt einen solchen staatsfreien Raum überhaupt nicht an.[22]

bb) Interpretation anhand des Wortlauts des Grundgesetzes

Ebensowenig kann man vom Wortlaut des Grundgesetzes her den Funktionsbegriff der vollziehenden Gewalt ausfüllen[23]. Zwar scheint hiernach deren Aufgabe in der Ausführung von Gesetzen und der Pflege der auswärtigen Beziehungen zu liegen, aber nach allgemeiner Meinung[24] ist die reine Rechtsanwendung nicht der alleinige Zweck der vollziehenden Gewalt, vielmehr

---

20) Der Begriff "vollziehende Gewalt" deckt sich mit dem häufig in der Literatur verwendeten Ausdruck "Verwaltung im weiteren Sinn".
21) Vgl.Jellinek S.6; Fleiner S.4; O.Mayer VerwR I 1 S.7.
22) Vgl.Lepper S.86.
23) S.dazu Scheuner in Festschr.f.Smend S.262, 265.
24) Peters, Lehrbuch der Verwaltung S.6; Quaritsch VVDStRL H.26 S.207 (209); Schulte S.22; Martens S.100; v.Mangoldt-Klein Art.65 a Anm.II b.

nimmt sie darüber hinaus noch andere Aufgaben wahr, zum Beispiel Gestaltung, Schulung und Planung[25].

cc) Positive Begriffsbildung

Nur wenige Autoren haben versucht, einen positiven Begriff der vollziehenden Gewalt im materiellen Sinn aufzustellen. Sie mußten vor allem gegen die Größe dieses Bereichs staatlicher Gewalt "ankämpfen". Daher griffen sie meistens nur das ihrer Meinung nach wesentliche Kennzeichen heraus; sie erschöpften sich also darin, bestimmte Elemente von ihr aufzuzeigen, sie unter einem bestimmten Blickwinkel zu betrachten, ohne sie in umfassender Weise zu würdigen.
Daß zum Beispiel die vollziehende Gewalt die Verwirklichung der Staatszwecke zur Aufgabe hat, wie Peters[26] und Forsthoff[27] es formulieren, ist nicht zweifelhaft, vermag aber nicht dazu beizutragen, das Wesen der Verwaltung im weiteren Sinn zu definieren.

Ebensowenig hilft auch die herkömmliche Aufteilung[28] der vollziehenden Gewalt in die Regierung -hierunter soll der Teil verstanden werden, in dem der Staat sich und sein Wesen bestimmt und durchsetzt[29]- und die Verwaltung im engeren Sinn, worunter der Bereich fällt, in dem der Staat die aufgestellten Ziele konkretisiert[30], was er zu einem großen Teil durch die Ausführung von Gesetzen erreicht; dabei werden die gesteckten Ziele von den Angelegenheiten des Gemeinwesens her bestimmt und durch einen dafür vorgesehenen Sachwalter verfolgt[31].

b) Definition der Verwaltung im engeren Sinn

Was zu den Versuchen, die vollziehende Gewalt definitorisch zu erfassen, gesagt wurde, gilt im gleichen Maße für den Begriff der Verwaltung im engeren Sinn.

---

25) Lepper S.93.
26) Lehrbuch der Verwaltung S.5.
27) S.2.
28) Vgl. Martens S.99; Lepper S.87.
29) Smend S.16.
30) Peters,Lehrbuch der Verwaltung S.5.
31) Wolff I § 2 III (S.13).

Selbst die von Wolff[32] aufgestellte Definition, der die Verwaltung als "mannigfaltige, zweckbestimmte, nur teilplanende, selbstbeteiligt entscheidend durchführende und gestaltende Wahrnehmung der Angelegenheiten von Gemeinwesen und ihrer Mitglieder als solcher durch die dafür bestellten Sachwalter des Gemeinwesens" ansieht, vermochte sich nicht allgemein durchzusetzen.

Ergebnis

Es kann somit nicht von allgemein anerkannten Begriffen der "vollziehenden Gewalt" und der "Verwaltung im engeren Sinn" ausgegangen werden. Daher erscheint es wenig sinnvoll, einen funktionellen Begriff der Streitkräfte aufzustellen; denn eine klare Vergleichsbasis ist nicht vorhanden. Zwar könnte man untersuchen, ob die Streitkräfte die Kennzeichen von Vollziehung und Verwaltung im engeren Sinn aufweisen, die allgemeine Anerkennung erfahren haben[33]. Diese Methode erlaubte aber keine sicheren Schlüsse auf den Charakter des Streitkräftehandelns; denn wenn auch typische Merkmale der Verwaltung der Tätigkeit der Bundeswehr zugeschrieben werden könnten, wäre doch die Möglichkeit nicht auszuschließen, daß, unterstellt, die Streitkräfte unterfielen nicht dem Bereich der Verwaltung, sie dennoch die typischen Kennzeichen der Verwaltung aufwiesen, daneben aber andere Merkmale besäßen, die zu einer Unterscheidung führten.

B. Der Begriff des Verwaltungsakts

Der Begriff des Verwaltungsakts wird herkömmlicherweise definiert als "Verfügung, Anordnung, Entscheidung oder sonstige Maßnahme, die von einer Verwaltungsbehörde auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts zur

---

32) VerwR I § 2 III.
33) Vgl. Thoma, Die Funktion der Staatsgewalt, in Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Bd. 2 S. 108 (134).

Regelung eines Einzelfalles getroffen wird"[34].

Diese Definition kann aber nur dann zugrunde gelegt werden, wenn man sich über einige Einengungen, die aus der Begriffsbildung nicht unmittelbar entnommen werden können, im klaren ist. So ist das Wort "Verwaltungsbehörde" nur insofern zutreffend, als es im funktionellen Sinn gebraucht wird. Es muß sich bei der den Verwaltungsakt erlassenden Stelle also nicht formal um eine Verwaltungsbehörde handeln; denn es ist anerkannt[35], daß zum Beispiel auch von der Regierung Verwaltungsakte erlassen werden können. Entscheidend ist somit, in welcher Eigenschaft die betreffende Behörde auftritt. Um der Voraussetzung einer Verwaltungsbehörde im Sinne obiger Definition zu genügen, ist es erforderlich, daß die Behörde verwaltend tätig wird.
Auch die Formulierung "auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts" ist zu weitgehend; denn dann wären auch Akte im Bereich des Verfassungs-, des Völker-, des Kirchen- und des Prozeßrechts als Verwaltungsakte zu klassifizieren, was aber zweifellos nicht der Fall ist[36].

Schließlich läßt sich aus der Formel "zur Regelung eines Einzelfalles" nicht direkt entnehmen, daß durch den Akt Personen in ihrer Rechtsstellung unmittelbar betroffen sein müssen oder eine Sache in bestimmter Weise rechtlich eingestuft werden muß; denn ein Einzelfall wird auch geregelt, wenn zum Beispiel ein öffentlichrechtlicher Vertrag geschlossen wird.

Aus diesen notwendigen Ergänzungen zur Definition des Verwaltungsakts ergibt sich aber noch nicht das Erfordernis zu einer neuen Begriffsbildung. Dagegen

---

34) Die Definition ist Ausdruck und Ausspruch der Entwicklung im deutschen Verwaltungsrecht. Sie ist von der Gesetzgebung an einigen Stellen aufgegriffen worden vgl. § 25 MRVO Nr. 165, § 104 SchH LVerwG.
35) Vgl. Wolff I § 46 II d 3.
36) Vgl. in bezug auf die Bereiche des Verfassungs-, Völker- und Prozeßrechts Wolff I § 46 I.

spricht, daß die Ausgangsdefinition in der Literatur, wenn auch mit geringen Abweichungen in der Ausdrucksweise[37], allgemeine Anerkennung gefunden hat[38] und auch von den Verwaltungsgerichten[39] verwendet wird. Dabei ist man sich sehr wohl der hier aufgezeigten Einengungen bewußt, verzichtet jedoch auf einen Einbau zugunsten einer neuen Begriffsbestimmung, weil es keine Schwierigkeiten macht, diese Abgrenzungen im jeweiligen Einzelfall zu beachten[40].
Für diese Arbeit wird der Begriff des Verwaltungsakts in obiger Definition zugrunde gelegt, wobei die einzelnen Elemente in der Weise modifiziert werden, daß es sich um eine Maßnahme einer Verwaltungsbehörde im funktionellen Sinn auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts mit Ausnahme des Verfassungs-, Völker-, Kirchen- und Prozeßrechts handelt, mit der in die Rechtsstellung einer Person unmittelbar eingegriffen oder der Rechtscharakter einer Sache geregelt wird.

C. Die Qualifizierung des Streitkräftehandelns in rechtlicher Sicht

Um den Einzelmaßnahmen der Angehörigen der Streitkräfte Verwaltungsaktscharakter zuzuschreiben, ist zunächst einmal erforderlich, daß die Streitkräfte als Verwal-

---

37) Vgl.Forsthoff S.199.
38) Kritik am geltenden Begriff des Verwaltungsakts übt Joachim Martens (DVBl.68,322-330). Er definiert den Verwaltungsakt "als jede behördliche Erklärung auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts, die darauf gerichtet ist, gegenüber dem Adressaten eine Rechtsfolge bestandskräftig festzustellen". Martens geht damit aber am geltenden Recht vorbei; denn er verzichtet bewußt auf den Charakter als einseitig regelnden Hoheitsakt. Damit unterfällt seiner Definition aber auch der öffentlichrechtliche Vertrag; denn auch in ihm wird eine Rechtsfolge bestandskräftig, nämlich für die Zeit der Gültigkeit des Vertrages, festgestellt.
39) BVerwGE 2, 273 (274); 13,47 (48); 19, 308 (309).
40) Wolff (I § 46 I S.326) schafft allerdings eine eigene Definition, in der er diese Beschränkungen einbaut. Danach ist ein Verwaltungsakt "jede von einem Subjekt öffentlicher Verwaltung getroffene verwaltungsrechtliche Maßnahme zur Regelung eines Einzelfalles, durch welche eine oder mehrere Personen unmittelbar betroffen werden oder eine Sache rechtlich qualifiziert oder zugeordnet wird".

tungsbehörde im funktionellen Sinn tätig werden. Hoheitliche Maßnahmen der Streitkräfte gegenüber dem Bürger finden sich etwa in den Selbstschutzbestimmungen des "Gesetzes über die Anwendung unmittelbaren Zwanges und die Ausübung besonderer Befugnisse durch Soldaten der Bundeswehr und zivile Wachpersonen" (UZwGBw)[41], in § 68 BLG, in Art. 87a Abs.3,4 GG, um nur einige zu nennen. Die auf diese Gesetze gestützten Handlungen der Streitkräfte sind nur dann als Verwaltungsakte zu qualifizieren, wenn sie dem Bereich der Verwaltung angehören. Es wird daher zunächst untersucht, welchen Rechtscharakter die Tätigkeit der Streitkräfte im allgemeinen besitzt. Unterfällt ihr Handeln dem Bereich der Verwaltung, erübrigt sich eine Eingehung auf die speziellen Fälle; es braucht dann nur noch das Vorliegen eines Eingriffs in die Rechtsstellung der Bürger untersucht zu werden.

I. Die Zugehörigkeit der Streitkräfte zur vollziehenden Gewalt

Zunächst ist als Vorfrage zu klären, ob die Streitkräfte einen Teil der vollziehenden Gewalt bilden.

1. Historischer Überblick

Dies war in der Vergangenheit sehr umstritten[42].

a) Die Ansicht Lorenz von Steins

Lorenz von Stein[43] vertrat die Auffassung, daß nur der Teil der Streitkräfte zur Verwaltung im weiteren Sinn zu rechnen sei, der sich mit der Aufstellung und der Unterhaltung der Streitkräfte befasse, hingegen stehe die Befehlsgewalt außerhalb des Gesetzes. Als Begründung führte er an, daß zwar die Schaffung der Streitkräfte im Willen des Staates stehe, ihre Aufgaben aber durch den Willen des Feindes bestimmt würden. Daher könne die Verfassung den Streitkräften nicht befehlen, das Gesetz finde hier also seine Grenze.

b) Die Begründung Otto Mayers[44]

Dieser kam auf Grund seiner Lehre vom Rechtsstaat und dessen Verhältnis zum Verwaltungsbegriff zu der

41) Das Gesetz wird im Verlaufe der Arbeit verkürzt zitiert.

42) Vgl. Haenel S.478,479; v.Stein S.13; O.Mayer S.10; Heckel S.66/67; Huber Verfassungsrecht des Groß-

Ansicht, daß von der Verwaltung alle Tätigkeiten des Staates ausgeschlossen seien, mit denen er aus dem Bereich seiner Rechtsordnung heraustrete, da Verwaltung nur die Tätigkeit des Staates darstelle, die dazu bestimmt sei, unter seiner Rechtsordnung und unter seiner Gesetzgebung zu stehen. Da dies auf das militärische Kommando aber nicht zutreffe, müsse man die Einbeziehung der Streitkräfte in die Verwaltung im weiteren Sinn ablehnen.

c) Die Auffassungen von Heckel und Huber

Heckel[45] und Huber[46] vertraten zur Zeit des Nationalsozialismus die Meinung, daß die Wehrmacht auf Grund ihres starken Gewichts, das sie im Staate einnehme, ausgegliedert werden und eine eigene Stellung neben den Gewalten eingeräumt bekommen müßte.

d) Vergleich zur heutigen Rechtslage

Diese Meinungen können heute unter Geltung des Grundgesetzes als überholt gelten.
Das Wesen der vollziehenden Gewalt kann nicht mehr allein in der Ausführung von Gesetzen gesehen werden, vielmehr werden die Organe der vollziehenden Gewalt in vielen Bereichen tätig, für die eine gesetzliche Normierung nicht besteht[47].
Auch werden viele von den durch Organe der vollziehenden Gewalt wahrzunehmenden Aufgaben von äußeren Umständen beeinflußt[48], stehen also nicht allein im Willen der Organwalter, ohne daß dies dazu führt, sie aus dem Bereich der Vollziehung auszuklammern[49].

deutschen Reiches S.233.
43) S.13.
44) S.9.
45) a.a.O.
46) a.a.O.
47) Peters, Lehrbuch der Verwaltung S.6; Schulte S.23; Quaritsch VVDStRL H.26 S.207 (209).
48) So ist etwa der Bau einer Bundesfernstraße von mancherlei äußeren Faktoren abhängig, z.B.den Witterungsverhältnissen, der geographischen und geologischen Lage.
49) So aber Lorenz v.Stein S.13.

Denn die Miteinbeziehung und Abhängigkeit der Aufgaben von äußeren Faktoren kann nicht die Folge haben, ihnen eine gegenüber der vollziehenden Gewalt bestehende Wesensfremdheit zuzuschreiben. Vielmehr wird in den Gesetzen nur der äußere Rahmen für die Durchführung abgesteckt. Welcher Mittel sich dabei die Organe der vollziehenden Gewalt bedienen und welche Wege sie zur Erreichung ihrer Ziele beschreiten, ist oftmals in ihr Ermessen gestellt. Daß also die einzelnen strategischen und taktischen Maßnahmen von der militärischen Lage abhängig sind und diese wiederum von den Bewegungen der feindlichen Streitkräfte geprägt wird, kann nicht dazu führen, die Streitkräfte aus dem Bereich der vollziehenden Gewalt herauszunehmen und als eine eigene, als eine vierte Gewalt,zu qualifizieren.

Die Streitkräfte sind an ihren Verteidigungsauftrag gebunden. Hierbei steht ihnen ein breites Band von Möglichkeiten zur Verfügung. Der Charakter der Aufgaben der Streitkräfte in ihrer typischen Erscheinungsform als Beschützer des Staatsgebietes vor feindlichen Angriffen bringt es mit sich, daß ihnen ein großes Maß an Entscheidungsbefugnis zuerkannt werden muß, weil militärische Entscheidungen vom Feindverhalten abhängig sind, das sich in mannigfaltiger Art äußern kann. Einen breiten Ermessensspielraum besitzt aber ebenso die Regierung, wenn sie eine politische Entscheidung fällt, oder die Verwaltungsbehörde, wenn sie planend tätig wird.

2. Heutige Vertreter der Meinung, die die Streitkräfte als vierte Gewalt einstufen will

a) Begründung Koellreutters

Koellreutter[50] begründet die von ihm diesbezüglich vertretene Ansicht mit dem Hinweis auf die Stärke und Stellung der Streitkräfte.

---

50) S.122.

b) Interpretation der Darlegungen Lerches[51]

Seine Ausführungen "mit der Erschütterung der Gedankenwelt des konstitutionellen Staates, insbesondere mit der heutigen Auffassung vom Soldaten als Bürger, wird die Bundeswehr nicht mehr ausschließlich der Exekutive zugerechnet werden dürfen", müssen im weiteren Zusammenhang wohl dahin interpretiert werden, daß damit nicht die Forderung nach Anerkennung der Streitkräfte als vierter Gewalt aufgestellt[52], sondern von einem anderen Ansatzpunkt her die mittelbar staatsgestaltende Funktion der Streitkräfte herausgestellt werden sollte.

c) Auslegung der Meinung Thiemes

Auch Thieme[53], der die Streitkräfte mit dem Beamtentum vergleicht, das er auf Grund der in Art.33 Abs.5 GG erfolgten Regelung als intermediäre Gewalt ansieht, muß so verstanden werden, daß er die grundsätzliche Zugehörigkeit der Streitkräfte zur vollziehenden Gewalt nicht in Zweifel ziehen will, vielmehr nur auf Besonderheiten dieser Art der Vollziehung hinweisen möchte.

3. Darlegung der herrschenden Auffassung

Die heute herrschende Meinung[54] bejaht die Zugehörigkeit der Streitkräfte zum Bereich der vollziehenden Gewalt.
Sie stützt sich in ihrer Begründung insbesondere auf die Grundgesetzänderung vom 19.3.1956[55], in der

---

51) in Die Grundrechte (Bettermann,Nipperdey,Scheuner) Bd.4, 1 S.454.
52) Im Ergebnis ebenso Schulte S.22.
53) DÖV 1962, 78 (79).
54) Salzmann S.73; Lepper S.97; Franck DVBl.57,149 (151); Schulte S.22; Martens S.99,100; Quaritsch VVDStRL H.26 S.207 (209); Wertenbruch DÖV 1960, 672 (677); Roemer JZ 56,193 (195); Schätzel in Der Kampf um den Wehrbeitrag, Bd.1 S.323 (339); Mann DÖV 1960,409 (414); v.Mangoldt-Klein Art.65a Anm.II 3 c.
55) BGBl. 1956 I S.111.

die bis dahin geltende Fassung des Art. 1 Abs. 3 GG (die nachfolgenden Grundrechte binden Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht) in der Weise geändert wurde, daß der Begriff "Verwaltung" durch den der "vollziehenden Gewalt" ersetzt wurde[56], und auf die Regelung der Befehls- und Kommandogewalt, die in Friedenszeiten gemäß Art. 65 a GG dem Bundesminister der Verteidigung, im Verteidigungsfall gem.Art. 115 b GG dem Bundeskanzler zusteht, in beiden Fällen von der Spitze der Exekutive wahrgenommen wird[57].

4. Stellungnahme

Der herrschenden Ansicht muß der Vorzug gegeben werden, die Streitkräfte stellen also einen Teil der vollziehenden Gewalt dar.

a) Kritik der Ansicht Koellreutters[58]

Hiergegen ist einzuwenden, daß auf Grund der Stärke und Stellung der Streitkräfte eine rechtliche Qualifizierung nicht möglich ist; denn diese Begriffe vermögen nichts über den Rechtscharakter auszusagen. Wenn Koellreutter die Einteilung der staatlichen Gewalt in vier Teilbereiche vorgeschlagen haben sollte, um das Kräfteverhältnis zwischen diesen Bereichen in Balance zu halten, um also zu verhindern, daß die vollziehende gegenüber der gesetzgebenden und rechtsprechenden Gewalt ein Übergewicht erhielte[59], so hätte er dabei übersehen, daß das gesamte Gewaltenteilungssystem sowohl auf dem Prinzip der Gewaltentrennung als auch auf demjenigen der Gewaltenhemmung beruht. Das Überschäumen "einer Gewalt" wird durch die Kontrolle der "anderen Gewalten" vermieden. So übt beispielsweise

---

56) Martens S.100; Quaritsch a.a.O. S. 207 (209); Salzmann S. 74; Lepper S. 85; Schäfer NJW 56, 529 (530)
57) Franck DVBL. 57, 149 (150); Martens S. 100; Salzmann S. 78.
58) a.a.O.
59) Ein anderer Grund für eine derartige Einteilung ist nicht ersichtlich.

der Bundestag seine Kontrollbefugnisse gegenüber der Regierung in der Weise aus, daß seine Mitglieder gem. Art. 63 GG den Bundeskanzler wählen, ihn mit Hilfe eines konstruktiven Mißtrauensvotums abwählen können - Art. 67 GG - und gegenüber den Mitgliedern der Regierung gem. Art. 43 Abs. 1 GG ein Zitierrecht besitzen. Die Verwaltung im engeren Sinn wird vor allem durch die rechtsprechende Gewalt unter Kontrolle gehalten, die auf Grund ihrer Entscheidungen die Verwaltungsbehörden veranlaßt, gesetzwidrige Maßnahmen rückgängig zu machen. Es bedarf also gar keiner Sprengung des überkommenen Gewaltenteilungssystems[60], um zwischen den Teilbereichen der Staatsgewalt die Balance zu halten. Dieses Gleichgewicht ist auch bei Einbeziehung der Streitkräfte gewährleistet. Zwar ist die vollziehende Gewalt seit Errichtung der Bundeswehr gestärkt worden, doch ist damit keine grundlegende Verschiebung im Verhältnis von Legislative/Exekutive und Judikative erfolgt. Auch würde die Neuschaffung einer "vierten Gewalt" an dem entstandenen Problem nichts ändern; denn es würde nur eine Verlagerung stattfinden, wobei der dann errichteten "vierten Gewalt" ein stärkeres Gewicht zufiele.

b) Gründe, die für eine Einbeziehung der Streitkräfte in die vollziehende Gewalt sprechen

aa) Änderung des Art. 1 Abs. 3 GG

Den Willen des Verfassungsgesetzgebers wird man dahingehend zu interpretieren haben, daß mit der Verwendung des Begriffs "vollziehende Gewalt" sichergestellt werden sollte, daß auch die Streitkräfte unter diesen Begriff fallen, um auch diese Art der Staatsgewalt der Grundrechtsbindung zu unterziehen. Da Zweifel

---

60) Dabei muß erwähnt werden, daß es noch andere Einteilungsmodelle gibt, z.B. Günter und Erich Küchenhoff S. 147: Verfassungsgebung, Gesetzgebung, Regierung, Verwaltung, Rechtsprechung.
Zum Teil wird versucht, die Rechnungsprüfung als vierte Gewalt einzustufen - so Peucker S.38; Helmert S. 510.

darüber bestanden, ob die militärischen Streitkräfte zum Bereich der Verwaltung im weiteren Sinne zählten, wollte der Verfassungsgesetzgeber sicher gehen, daß sie an der Grundrechtsbindung teilhaben. Zwar könnte man einwenden, schon vor der betreffenden Grundgesetzänderung sei in Art.20 Abs.2,3 GG der Begriff der "vollziehenden Gewalt" verwendet worden; im Zuge dieser Grundgesetzergänzung habe der Gesetzgeber nur für eine Angleichung der Begriffe gesorgt. Gegen eine solche Auslegung steht aber die Tatsache, daß die Ersetzung des Wortes "Verwaltung" durch die Wörter "vollziehende Gewalt" mit der Änderung bzw. Ergänzung des Grundgesetzes im Hinblick auf die Errichtung der Bundeswehr in einem deutlichen Zusammenhang steht. Dies wird schon dadurch erkennbar, daß die Änderung des Art.1 Abs.3 GG und die grundgesetzlichen Ergänzungsmaßnahmen für die Aufstellung der Streitkräfte in ein und demselben Gesetz erfolgten. Die Angleichung des verwendeten Begriffs in Art.1 Abs.3 GG an den in Art.20 Abs.2,3 GG gebrauchten ist also nicht im Zusammenhang mit irgendeiner Grundgesetzänderung vorgenommen worden, sondern geschah in einem einheitlichen gesetzgeberischen Vorgang. Man wird diese Tatsache nicht als zufällig ansehen können, sondern auf den dahinterstehenden gesetzgeberischen Willen schließen können und den Zweck der Änderung des Art.1 Abs.3 GG in der Gewährleistung sehen, daß auch die Streitkräfte als ein Teil der Staatsgewalt den Schranken der Grundrechte unterfallen. Daß zur Sicherung dieses Zieles der Ausdruck "vollziehende Gewalt" Verwendung fand, zeigt als sekundäres Denkergebnis die dadurch vom Grundgesetzgeber vollzogene Einordnung der Streitkräfte in den Bereich der Exekutive.

bb) Die grundsätzliche Regelung der Streitkräfte im VIII.Abschnitt des Grundgesetzes

Sie spricht ebenfalls für eine Einordnung der militärischen Streitkräfte in den Bereich der vollziehenden

Gewalt[61]. Der Abschnitt trägt die Überschrift "Die Ausführung der Bundesgesetze und die Bundesverwaltung". Er zeigt auf, in welcher Weise die Bundesgesetze ausgeführt werden und wer dafür zuständig ist; er befaßt sich also mit der vollziehenden Gewalt.

Der Auffassung Salzmanns[62], Art.87 a GG als etatrechtliche Vorschrift vermöge keinen Aufschluß über die Zugehörigkeit der Bundeswehr zur Exekutive zu geben, ist durch die Grundgesetzänderung vom 24.6.1968[63] der Boden entzogen worden. Während man dem Art. 87 a a.F. GG wohl den Charakter einer reinen etatrechtlichen Norm zusprechen konnte, ist dies nach seiner Neufassung nicht mehr möglich; denn in seinen neugeschaffenen Absätzen 3 und 4 werden die materiellen Befugnisse der Streitkräfte im Verteidigungs- und Spannungsfall geregelt. Damit ist aber der Rahmen einer Etatvorschrift gesprengt.

cc) Zuweisung der Befehls- und Kommandogewalt an den Bundesverteidigungsminister bzw. den Bundeskanzler

Die Regelung der Befehls- und Kommandogewalt gibt einen Anhaltspunkt für die Zugehörigkeit der Streit-

---

61) Ebenso Franck DVBl.57, 149 (150). Dieser verweist allerdings ebenfalls auf Art.87 b GG, der in diesem Zusammenhang aber keinen Anhaltspunkt für eine Einordnung der Streitkräfte in die vollziehende Gewalt liefern kann. Denn die Bundeswehrverwaltung kann ihrem Wesen nach nicht mit den früheren Militärverwaltungen verglichen werden, weil sie kein Bestandteil der Streitkräfte darstellt (vgl.Salzmann S.75), sondern auf Grund ihrer Aufgabenstellung - sie nimmt die Aufgaben des Personalwesens und der Deckung an Bedarfsgütern wahr - gehört sie bereits ihrer Natur nach zum Bereich der Verwaltung und damit zur vollziehenden Gewalt. Die gegenteilige Ansicht Francks ist aus diesem Grund abzulehnen.

62) S.75.

63) BGBl.68 I S.709.

kräfte zur vollziehenden Gewalt ab[64].
Der Begriff "Befehls- und Kommandogewalt" wird nicht übereinstimmend definiert.

(1) Dürig[65] versteht darunter "die oberste Weisungsbefugnis über Personen, die als einsatzbereites, einheitliches Instrument (als Mannschaft) zu fungieren haben".

(2) Nach Lepper[66] ist "die Befehlsgewalt das Recht des militärischen Vorgesetzten, seinen Untergebenen Befehle in Dienstsachen zu erteilen"; hingegen versteht er die Kommandogewalt "als Bestandteil des Oberbefehls, der auf unmittelbare operative und strategische Truppenführung gerichtet sei"[67].

(3) Nach Auffassung von Knut Ipsen[68] stellt die Koppelung der Begriffe Befehlsgewalt und Kommandogewalt eine Tautologie dar, die sich nur aus der geschichtlichen Entwicklung des Begriffs Oberbefehl erklären lasse[69]. Er versteht unter diesem Begriff "die oberste Leitungsbefugnis über die Streitkräfte als Kompetenz der parlamentarisch kontrollierten Exekutive"[70].

(4) Aus allen drei Begriffsbildungen ergibt sich, daß die gesamten Leitungsbefugnisse über die Streitkräfte auf den Inhaber der Befehls- und Kommandogewalt vereinigt werden. Auch wenn man die Bezeichnung "Befehlsgewalt" von der der "Kommandogewalt" begrifflich

---

64) Franck DVBl.57, 149 (150); Martens S.100; Salzmann S.78.
65) In Maunz-Dürig-Herzog Art. 65 a Rdn.18.
66) S.159.
67) Ähnlich Böckenförde, Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung S.159, der die Kommandogewalt als spezifisch operative Befehlsgewalt ansieht, während er unter Befehlsgewalt die übrige militärische Dienstgewalt versteht.
68) BK Art.115 b Rdn.32. ebenso Roemer JZ 56,193 (195) v.Mangoldt-Klein S.1277; Dürig in Maunz-Dürig-Herzog Art.65a Rdn. 20.
69) Der Gesetzgeber wollte nach Ansicht von K.Ipsen damit Fehlentwicklungen, wie sie in der Geschichte des Oberbefehls zu verzeichnen gewesen seien, vorbeugen (a.a.O. Rdn.18).
70) BK Art.115 b Rdn. 67.

trennt, ergeben sich keine Unterschiede.
Während aber der frühere Oberbefehl, der im Grundgesetz durch den Ausdruck Befehls- und Kommandogewalt[71] ersetzt wurde, dem Monarchen[72] bzw. zur Zeit der Weimarer Reichsverfassung dem Reichspräsidenten[73] zustand, wird die Befehls- und Kommandogewalt in Friedenszeiten vom Bundesminister der Verteidigung - Art.65 a GG -, im Verteidigungsfall gem.Art.115 b GG vom Bundeskanzler ausgeübt. Die Wahrnehmung der obersten Befugnisse der Streitkräfte durch ein Mitglied der Regierung macht deutlich, daß das gesamte Handeln der Streitkräfte mit in den Bereich der vollziehenden Gewalt einbezogen ist; denn wenn die Spitze der Streitkräfte der Vollziehung angehört, kann für die Untergliederungen nicht etwas anderes gelten.
Hiergegen steht auch nicht das Argument, daß in diesem Fall eine ausdrückliche Regelung der Befehls- und Kommandogewalt im Grundgesetz überflüssig wäre, weil sich bei Annahme einer Zugehörigkeit der Streitkräfte zur Exekutive bereits aus der Natur der Sache ergeben müßte, daß deren oberste Führung von einem Mitglied der Regierung wahrgenommen würde. Die Notwendigkeit einer grundgesetzlichen Regelung muß darin gesehen werden, daß infolge der stark hierarchischen Gliederung des Militärs und der dadurch bewirkten faktischen Stärke[74] eine Zusammenfassung aller Führungsbefugnisse unter einem Begriff größere Sicherheit bietet und irgendwelchen gegenteiligen Interpretationsversuchen von vornherein entgegentritt.

---

71) Dieser kombinierte Begriff tauchte zuerst in einem Erlaß vom 21.4.1936 auf - vgl.Brandstetter-Hoffmann Bd.1,2 (1939) Nr.115.
72) Vgl.Art.46 der preuß.Verfassung von 1850; Art.63 RV v.1871, der aber nur vom Befehl spricht.
73) Art.47 WRV - allerdings nur in eingeschränkter Form, weil gem.Art.50 WRV alle Anordnungen und Verfügungen des Reichspräsidenten auf dem Gebiet der Wehrmacht der Gegenzeichnung durch den Reichskanzler oder Reichswehrminister bedurften. Deren Zuständigkeit entschied sich danach, ob es sich um eine Frage handelte, die die Richtlinien der Politik betraf, oder ob nur eine Ressortangelegenheit zu billigen war; für letztere war der Reichswehrminister zuständig.(Vgl.Anschütz Art.50 4).
74) Lepper S.120.

Daher ist die Befehls- und Kommandogewalt im Gegensatz zu anderen Teilen der vollziehenden Gewalt im Grundgesetz als Begriff mit Verfassungsrang besonders geregelt.[75]

dd) Aufteilung der Emanationen der Wehrgewalt in die herkömmliche Dreigliederung

Aus der Tatsache, daß sich die Wehrgewalt in die herkömmliche Dreigliederung einfügen läßt, kann man schließen, daß sie keine Eigenständigkeit besitzt[76].

(1) Die Gesetzgebungszuständigkeit für den Bereich der Streitkräfte ergibt sich aus Art.73 Nr.1 i.Verb.m. Art.70 GG, wonach dem Bund die ausschließliche Gesetzgebung für die Verteidigung zusteht. Ein selbständiges Militärverordnungsrecht, das auf eine Sonderstellung der Wehrgewalt hinsichtlich der Gesetzgebung deuten ließe, besteht nicht mehr[77].

(2) Die Wehrexekutive ist in Art.65 a u.Art.87 b GG geregelt. Auch hierbei zeigt sich keine Besonderheit. Während die Befehls- und Kommandogewalt von der Spitze der Exekutive, der Regierung, ausgeübt wird, wird die Bundeswehrverwaltung in bundeseigener Verwaltung mit eigenem Verwaltungsunterbau geführt.

(3) Ebensowenig nimmt die Wehrgerichtsbarkeit eine Sonderstellung ein. Zwar gestattet das Grundgesetz eine strafrechtliche Verfolgung von Angehörigen der Streitkräfte gem.Art.96 Abs.2 GG für den Verteidigungsfall sowie für solche Angehörigen, die in das Ausland entsandt oder an Bord von Kriegsschiffen eingeschifft sind, durch zu errichtende Wehrstrafgerichte[78].

75) Lepper S.120.
76) So auch Erhardt S.27.
77) Anders stellte sich die Rechtslage noch z.Zt.der Weimarer Reichsverfassung dar, wo dem Reichspräsidenten in seiner Stellung als Oberbefehlshaber der Reichswehr gem.§ 11 des Wehrgesetzes vom 23.3.1921 (RGBl.1921 S.329) das Recht zustand, militärische Verordnungen zu erlassen. Hierin konnte er Angelegenheiten regeln, die der Gesetzgeber ausdrücklich zu einem späteren Zeitpunkt normieren wollte oder die er zunächst noch nicht erledigt hatte.
78) Eine allgemeine Militärgerichtsbarkeit besteht bereits seit 1809 nicht mehr - vgl.AKO v.19.7.1809.

Diese sind aber gem. Art. 96 Abs.2 Nr. 5 GG mit hauptamtlichen Richtern zu besetzen, die die Befähigung zum Richteramt haben müssen, für die also auch Art.92, 97 GG Gültigkeit haben, so daß auch in diesem Fall die richterliche Unabhängigkeit gewahrt bleibt[79].

Das gleiche gilt für Disziplinar- und Beschwerdesachen, für die Wehrdienstgerichte in Form von Wehrdienstsenaten beim Bundesverwaltungsgericht und Truppendienstgerichte errichtet worden sind[80]. Die Übereinstimmung der Wehrdienstsenate mit den Grundsätzen der Art.92, 97 GG ergibt sich aus Art. 96 Abs.4 GG, der die Rechtsgrundlage für ihre Errichtung beinhaltet, und in bezug auf die richterliche Unabhängigkeit direkt aus §50 Abs. 2 WDO. Ebenso ist auch die Unabhängigkeit der Truppendienstgerichte unter dem hier behandelten Aspekt gewahrt, wenngleich sie mit militärischen Beisitzern bestellt sind[81]. Einheitsführer und Kommandeure haben aber auf diese Beisitzer keine Einwirkungsmöglichkeit. Auch die Zugehörigkeit der Truppendienstgerichte zum Geschäftsbereich des Bundesministers der Verteidigung - § 51 Abs. 2 WDO - läßt insgesamt keinen anderen Schluß zu[82].

---

79) Vgl. Erhardt S.28.
80) Vgl. §§ 50,51,58 WDO.
81) Strittig: vgl.Obermayer DVBl.57, 263 (268); Erhardt S.30, auch Rdn. 37; Salzmann S.122, 124. - Es könnte an der subjektiven Gewaltentrennung fehlen, da den Truppendienstkammern gem. § 55 Abs. 1,S.1 WDO auch zwei militärische Beisitzer angehören, die der Exekutivgewalt entstammen. Damit besteht eine persönliche Verbindung zwischen einem Amt der Rechtspflege und einem solchen der vollziehenden Gewalt, was gegen Art. 20 Abs. 2 GG verstoßen könnte - vgl. BVerfG NJW 65, 343 (344).
82) Obermayer, DVBl. 57, 263 (268) Anm. 50; vgl. auch die im Hinblick auf die Sozialgerichte getroffene Entscheidung des Bundessozialgerichts DVBl. 1956, 872 (873).

II. Die Qualifizierung des typischen Streitkräftehandelns im Vergleich zu den beiden Unterarten der vollziehenden Gewalt[83].

1. Die Erscheinungsform des Streitkräftehandelns in seiner typischen Ausgestaltung.

Die Streitkräfte haben die Aufgabe, das eigene Staatsgebiet vor Angriffen von außen zu schützen[84] und die verfassungsmäßige Ordnung zu bewahren, sofern alle anderen Mittel versagen[85].
In der ersteren Funktion stehen ihnen als Gegner feindliche Soldaten eines fremden Staates gegenüber; dagegen müssen sie zur Erfüllung der zweitgenannten Aufgabe eigene Staatsbürger bekämpfen.

Neben diesen Hauptfunktionen werden die Streitkräfte weiterhin zum Objektschutz, zur Verkehrsregelung und zur Bekämpfung von Naturkatastrophen und besonders schweren Unglücksfällen eingesetzt. Diese Nebenaufgaben sind für die Streitkräfte nicht typisch. Sie könnten bei einer Verstärkung der Polizeikontingente in den Bundesländern ebensogut von diesen durchgeführt werden. Daß der Gesetzgeber diesen Weg gewählt hat, hängt damit zusammen, daß er sich nicht in der Lage sah, die Zahl der Polizeibeamten auf die hierfür notwendige Anzahl zu erhöhen[86].
Die Wahrnehmung des Schutzes von zivilen Objekten, der Einsatz im Katastrophennotstand[87] und die weiteren Nebenaufgaben wie die Verkehrsregelung, der Selbstschutz

---

83) Dabei wird mit der h.M. die Regierung nicht als selbständige Staatsgewalt angesehen (so aber G.u.E. Küchenhoff S. 147), sondern als Teil der vollziehenden Gewalt - Fleiner S.4; Merk I S. 106; v. Mangoldt-Klein Art.20 Anm. VI 2b; Wernicke BK Art.20 S.9 (Erstkommentierung); Peters, Die Gewaltentrennung in moderner Sicht, S.6; Merkl S.45-47.
84) Vgl. v.Unruh VVDStRL H. 26 S.171; Quaritsch VVDStRL H. 26 S. 219; Jaeger BayVerwBl. 56, 329 (331)
85) Jeschek S. 68 f.
86) S. dazu Schreiber Rechtsausschuß V Nr. 59 S. 53 (56).
87) Der Ausdruck Katastrophennotstand wird als Oberbegriff für die Begriffe Katastrophe und besonders schwerer Unglücksfall gebraucht.

der militärischen Bereiche, die Amtshilfe nach dem "Gesetz zur vorläufigen Regelung der Rechte am Festlandsockel"[88] brauchen somit nicht notwendigerweise von den Streitkräften durchgeführt zu werden. Sie stellen Aufgaben dar, die mit dem Funktionsbegriff der Streitkräfte nicht unbedingt verbunden sind. Daher sind als Formen des typischen Streitkräftewirkens nur anzusehen der Schutz des Staatsgebietes vor Angriffen von außen und der Einsatz im Innern gegen organisierte und militärisch bewaffnete Aufständische, um eine drohende Gefahr für den Bestand oder die freiheitliche demokratische Grundordnung abzuwehren.

2. Abgrenzung des Streitkräftewirkens in seiner typischen Ausgestaltung von der Regierungstätigkeit

Mit Regierung bezeichnet man die Oberleitung des Staates in politischer Hinsicht[89], also die Leitung und Führung des Staatsganzen[90].
Nach Smend[91] beinhaltet die Regierung den Teil der Staatsfunktionen, "in dem der Staat sich und sein Wesen bestimmt und durchsetzt".
Scheuner[92] sieht sie als den "Teil der Exekutive an, in dem es um die schöpferische Entscheidung, die politische Initiative und die zusammenfassende Leitung des Staatsganzen sowie die divergierende Kontrolle der ausführenden Tätigkeiten geht".
Hieraus ist bereits ersichtlich, daß das Streitkräftehandeln nicht dem Bereich der Regierung unterfällt; denn die Funktion der Streitkräfte besteht darin, den Staat gegen Angriffe von außen zu schützen[93] und seine verfassungsmäßige Ordnung aufrechtzuerhalten.

---

88) BGBl. 64 I S. 497.
89) O. Mayer S. 2; Meisner S. 36; Forsthoff S. 17.
90) Wolff I § 18 I b 2.
91) S. 16; s. auch Fn. 25.
92) S. 278.
93) Vgl. Jescheck S. 68 f.

Der Staat setzt zwar auch mit Hilfe der Bundeswehr in gewissen Bereichen sein Wesen durch, weil sie die Integrität des Staatsgebiets einschließlich seiner verfassungsmäßigen Ordnung garantiert. Hierbei übernehmen die Streitkräfte aber nur Vollzugsaufgaben; denn der politische Akt, auf Grund dessen sie tätig werden, wird von der Staatsleitung gefällt. Ebenso vollziehen zwar auch die Truppenführer "schöpferische Akte", wenn sie taktische und strategische Positionen aufbauen. Diese schöpferischen Entscheidungen führen aber zu keiner politischen Feststellung, sondern basieren auf einer solchen; sie sind in diesem Zusammenhang also lediglich Ausführungshandlungen der von der Staatsleitung gesteckten und umrissenen Ziele.

3. Unterscheidung der typischen Streitkräftetätigkeit von der Verwaltung

a) Auffassung, die das Streitkräftehandeln als Verwaltung qualifiziert

Ein Teil der Literatur[94] sieht die Tätigkeit der Streitkräfte als Verwaltung an.

aa) Begründung bei v.Unruh

v.Unruh[95] räumt zwar ein, daß zwischen dem Handeln der Streitkräfte in Friedenszeiten und ihrer Tätigkeit im Kriegsfall ein Unterschied gemacht werden könnte; für die Normalzeit jedenfalls zieht er das gesamte Handeln in den Bereich der Verwaltung ein.

Bereits aus dem Gesichtspunkt heraus, daß es im demokratischen Staat keinen rechtsfreien Raum mehr gebe, will v.Unruh[96] das Streitkräftewirken als Verwaltung qualifizieren.

Als weiterer Grund werden die Aufgaben der Streitkräfte herangezogen. Die Funktion der Streitkräfte wird "als eine speziellen anstaltlichen Regelungen unterworfene öffentliche Verwaltungsfunktion zur Erhaltung der

---

94) v.Unruh VVDStRL H.26 S.157-200; Roemer JZ 56, 193 (195); Franck DVBl.57, 149 (153); Pernthaler S.56-77; Giacometti S.19.

95) a.a.O. S.171 u. 310

96) a.a.O. S.169.

Integrität eines Staates und seiner verfassungsmäßigen Grundordnung gegenüber bewaffneten Angriffen durch einen von außen her einwirkenden Gegner" angesehen[97]. Damit würden die Streitkräfte ihrem Wesen nach ähnliche Aufgaben wahrnehmen wie die Polizei. Während letztere der Erhaltung des Staates nach innen hin diene, würden die Streitkräfte von außen herangetragenen Störungen entgegentreten.

v.Unruh[98] vergleicht auch die Mittel, derer sich die Streitkräfte und die Verwaltungsbehörden zur Durchsetzung ihrer Aufgaben bedienen. So erlasse die Verwaltung nicht nur Verwaltungsakte, sondern löse ihre Anliegen durch "eine Fülle von Realhandlungen zum Vollzug politisch getroffener Entscheidungen"[99]. Realhandlungen prägen aber auch das Tätigkeitsfeld der Bundeswehr. Insoweit schließt v.Unruh von den Durchsetzungsmitteln in Form der Realhandlungen auf die Identität der Rechtsnatur von Streitkräften und Verwaltung.

Schließlich nimmt er[100] auch Bezug auf die enge Verflechtung des militärischen Tätigkeitsbereichs mit dem zivilen Sektor, die ein Hindernis für eine rechtliche Unterscheidung zwischen Streitkräften und Verwaltung darstellen soll. Die Aufgaben der Bundeswehr könne der Soldat nicht allein lösen, weil es einen rein militärischen Bereich nicht gebe, dieser vielmehr von wirtschaftlichen, sozialen und finanziellen Belangen abhängig sei.

bb) Die Auffassung Francks[101]

Franck vertritt ebenfalls die Meinung, daß die Streitkräfte keine Sonderstellung im staatlichen Bereich einnehmen, sondern ein Teil der unmittelbaren Staatsverwaltung seien. Sie stellten einen eigenen Verwal-

---

97) a.a.O. S.171.
98) a.a.O. S.172.
99) a.a.O. S.172.
100) a.a.O. S.172; zu dieser Frage s.auch Carstens VVDStRL H.26 S.297 (302) - Diskussionsbeitrag.
101) DVBl.1957, 149 (153).

tungszweig dar; sie seien ein Vollzugsorgan, das mit Befehls- und Zwangskompetenz ausgestattet sei wie andere Verwaltungsbehörden des Staates auch. Nach Ansicht Francks[102] vollzieht sich das Handeln der Streitkräfte genau wie das der sonstigen Verwaltung im rechtlichen Rahmen, nur gingen auf militärischem Gebiet die Ermächtigungen weiter als bei den anderen Zweigen der Verwaltung.

cc) Roemers Ansicht

Auch Roemer[103] muß so verstanden werden, daß er sich für eine Einbeziehung des Streitkräftewirkens in die Verwaltung ausspricht, wenn er die Befehls- und Kommandogewalt als "Verfügungsgewalt eines Ressortchefs über den ihm unterstellten Zweig der Exekutive" ansieht.

dd) Leppers Meinung

Lepper[104] will die Tätigkeit der Verwaltung und das Handeln der Streitkräfte ebenfalls rechtlich gleichbewertet wissen. Er lehnt eine Unterscheidung zwischen dem sich aus der Befehls- und Kommandogewalt ergebenden Befehl und der beamtenrechtlichen Weisung ab. Allerdings ist seiner Auffassung nach[105] eine systematische Trennung von ziviler Verwaltung und Militär aus anderen Gründen geboten: Da die Streitkräfte die Funktion hätten, die innere und äußere Existenz des Staates zu sichern, sie aber nur als letztes Mittel eingesetzt würden, müßten auch ihre Methode und ihre Organisation hierauf ausgerichtet sein. Hingegen sei die Zivilverwaltung nicht für den Ausnahmefall aufgebaut, zwar habe auch sie Erhaltungsfunktion, sie bediene sich dabei aber anderer Mittel, z.B. des Verwaltungsakts, der Weisung. Daher sind für ihn[106]

102) a.a.O.
103) JZ 1956, 193 (195).
104) S.100.
105) S.100.
106) a.a.O.

die Streitkräfte "eine besonders gelagerte, nicht einfach in die Verwaltung einzufügende Erscheinung der vollziehenden Gewalt", wenn auch die Rechtsnatur von Verwaltung und Streitkräften keine Unterschiede aufwiese.

ee) Pernthalers Integrationsmodell

Für das österreichische Staatsrecht vertritt Pernthaler[107] eine Integration der Streitkräfte in die Verwaltung. Er sieht die Rechtsnatur des Bundesheeres als einen Leitungsverband an, der gliedschaftlich aufgebaut ist und keine eigene Rechtsfähigkeit besitzt[108]. Damit ordnet er das Heer in das System der Zivilstaatsverwaltung ein[109].
Pernthaler[110] rechnet die Befehlsgewalt zum Bereich der Bundesverwaltung, den Soldaten versteht er als ein staatliches Organ, das im Gefüge der Organisation einer Dienststelle steht, die ihr gesetzlich übertragene Aufgaben vollzieht[111]. Der militärische Befehl ist seiner Auffassung nach[112] als innerer Verwaltungsakt zu qualifizieren, weil sich bei dessen Vollziehung keine Unterschiede zu der einer Weisung ergeben[113].

ff) Giacomettis Einordnung der Kommandogewalt

Für das schweizerische Recht rechnet Giacometti[114] die Kommandogewalt zur Verwaltung , und zwar nicht nur im formellen Sinn, weil sie von Organen der Verwaltung wahrgenommen werde, sondern er sieht sie als materielle Verwaltungstätigkeit an, weil die das Kommando regelnden Vorschriften materiellrechtlich Verwaltung beinhalteten[115].

---

107) S.56-77.
108) S.69.
109) S.249 Leitsatz B 3 b.
110) S.60.
111) S.65.
112) S.65.
113) Zur Verdeutlichung muß gesagt werden, daß Pernthaler (S.65) die Weisung ebenfalls als inneren Verwaltungsakt ansieht.
114) S.49.
115) Unter Hinweis auf das schweizerische Bundesgesetz über die Militärorganisation aus dem Jahre 1907 - s.Giacometti S.49 Fn.46.

b) Verneinende Stimmen in der Literatur

Die überwiegende Meinung[116] zieht die Tätigkeit der Streitkräfte nicht mit in den Bereich der Verwaltung ein. Sie schafft im Rahmen der vollziehenden Gewalt für die Streitkräfte einen eigenen Bereich und gliedert somit die Exekutive in drei Spielarten: die Regierung, die Verwaltung und die Streitkräfte[117].

aa) Unterschiedliche Aufgaben von Verwaltung und Streitkräften

Ein Grund zur Differenzierung zwischen Verwaltung und Streitkräften soll sich aus den von ihnen verfolgten unterschiedlichen Zwecken, aus den verschiedenartigen Aufgaben ergeben[118]. Die Streitkräfte werden danach nicht von den Merkmalen erfaßt, die man sonst der Verwaltung zuschreibt[119]:"Sie ordnen nichts, sie leisten nichts, sie verteilen nichts und decken keinen Bedarf, die Form ihrer Tätigkeit ist nicht Pflege und nicht Eingriff, nicht Lenkung und nicht Wirtschaft". Quaritsch[120] sieht das Aufgabenfeld der Verwaltung in der Erhaltung der inneren Ordnung, hingegen weist er den Streitkräften ausschließlich den nach außen orientierten Bereich des Staates zu, in dem es gilt, die Existenz des Staates zu bewahren[121].
Erhardt[122] spricht der Verwaltung die Funktion zu, einen reibungslosen Ablauf des Gemeinschaftslebens zu

---

116) Quaritsch VVDStRL H.26 S.207 - 256; Wertenbruch DÖV 1960, 672 (677); Erhardt S.108; Salzwedel VVDStRL H.26 S.285 (Diskussionsbeitrag); Schulte S.32, 60.

117) Nicht eindeutig Dürig (in Maunz-Dürig-Herzog Art. 65 a Rdnn. 11 u.12). Einerseits sieht er im Befehl keinen Unterschied, nicht einmal einen graduellen, zur verwaltungsinternen Weisung; daraus könnte man auf die Zugehörigkeit der Befehlsgewalt und damit auch der gesamten Streitkräfte zur Verwaltung schließen, zum andern hält er die Grundgesetzänderung des Art.1 Abs.3 GG deshalb für notwendig,weil der Begriff "Verwaltung" noch berechtigte Zweifel an einer Einbeziehung der Bundeswehr offen gelassen hätte (vgl.Rdn.11), daraus muß man die gegenteilige Meinung über die Rechtsnatur der Streitkräfte entnehmen.

118) Quaritsch a.a.O. S.207 (219/220);Erhardt S.108; Wertenbruch a.a.O. S.677.

119) Quaritsch a.a.O. S.214.

gewährleisten, der Bürger solle von ihr mit dem Notwendigen und Nützlichen versorgt werden[123]. Hingegen sei es den Streitkräften fremd, an der Sozialgestaltung mitzuwirken, weil ihr Ziel nach außen gerichtet sei.

Ebenso sieht Wertenbruch[124] die Aufgabenstellung der Streitkräfte erst im Kriegsfall als erfüllt an. Erst dann würden sie in ihre eigentliche Funktion treten. Dagegen würde die Verwaltung ihre Funktion sowohl im Krieg als auch im Frieden gleichmäßig behaupten.

Diese Begründung wird von H.P.Ipsen[125] dahin modifiziert, daß das Spezifische der Funktion der Streitkräfte darin bestehe, daß sie im Friedenszustand nichts vollziehen, sie erfüllten die ihnen zugedachte Aufgabe dann gerade nicht. In dieser Zeit würde allein ihre Präsenz[126] ausreichen, um dem vorgestellten Zweck zu genügen. Das sei bei der Verwaltung aber nicht so; denn allein durch ihre Existenz könne sie ihren Daseinszweck nicht erfüllen, die Verwaltung zeichne sich vielmehr durch Aktivität aus[127] [128].

---

120) a.a.O. S.219.
121) a.a.O. S.220.
122) S.108.
123) S.108 unter Hinweis auf Peters, Die Verwaltung als eigenständige Staatsgewalt, S.8.
124) DÖV 60, 672 (677).
125) VVDStRL Heft 26 S.275 (276) - Diskussionsbeitrag.
126) So auch v.d.Heydte VVDStRL Heft 26 S.280 (281) - Diskussionsbeitrag; er charakterisiert darin die Streitkräfte als spezifische Form staatlicher Existenz.
127) Ipsen a.a.O. S.276.
128) v.Unruh will, wie sich aus seinem Schlußwort auf der Staatsrechtslehrertagung im Jahre 1968 (VVDStRL Heft 26 S.310) ergibt, einen Unterschied zwischen der Tätigkeit der Streitkräfte im Krieg und für den Friedensfall gemacht wissen. Er beschränkt seine Ausführungen auf den Frieden, so daß eine Einbeziehung der Streitkräfte in den Bereich der Verwaltung auch nur für den Frieden gelten soll.

bb) Verschiedenartige Mittel

Weiterhin wird zur Begründung der Verschiedenartigkeit von Verwaltung und Streitkräften auf die Mittel verwiesen, die von ihnen verwendet werden.

(1) Im Außenverhältnis

Den Streitkräften schreibt man als nach außen gerichtetes Äußerungsmittel nur den Realakt, insbesondere in der Form des Gewaltaktes, zu[129]; während die Verwaltung neben der Anwendung des Realakts noch über das Mittel des Verwaltungsakts verfüge. Zwar wird eingeräumt, daß auch die Streitkräfte Verwaltungsakte erlassen können[130], aber hierbei handle es sich nicht um solche im materiellen Sinn, sondern diese Maßnahmen gegenüber Dritten müßten nur deswegen als Verwaltungsakte eingestuft werden, um die besonderen Klage- und Urteilstypen des Verwaltungsstreitverfahrens unmittelbar auf das Militärstreitverfahren Anwendung finden zu lassen.

(2) Im Innenverhältnis

Für den Innenbereich wird als Mittel der Verwaltung die Weisung bzw. Anordnung dem Befehl bei den Streitkräften gegenübergestellt. Dabei wird der Befehl nicht als besondere Form der Weisung charakterisiert, der sich nur graduell von jener unterscheidet[131], sondern Befehl und Weisung werden als wesensverschieden betrachtet[132].

cc) Unterschiedliche Einschränkung des Persönlichkeitsrechts

Ein weiterer Grund für die Ausklammerung der Streitkräfte aus der Verwaltung soll in der unterschiedlichen Einschränkung des Persönlichkeitsrechts von Beamten und

129) Vgl. Schulte S.32.
130) Quaritsch a.a.O. S.230.
131) So aber Franck a.a.O. S.151; Lepper S.99; v.Unruh S.169/170.
132) Quaritsch a.a.O. S.220/221; Schulte S.58 ff.

Soldaten liegen[133]. Das Persönlichkeitsrecht der Soldaten ist hiernach viel stärker eingeschränkt,als dies für Beamte jemals statthaft sein kann. Salzwedel[134] geht dabei von der Eingriffsnotwendigkeit aus. Diese gebe einen Maßstab für die höchstzulässige Eingriffsschwere ab. Stelle man auf die Eingriffsnotwendigkeit ab, richte sich die Leistung, die man von einem Beamten fordern könne, danach, was die Verwaltung in einer aktuellen Situation unternehmen müsse. Die Grenze der Eingriffsschwere werde also von der aktuellen Lage bestimmt. Aus diesem Gesichtspunkt heraus gebe es für den verwaltungsrechtlichen Sektor immer eine Begrenzung, hingegen seien der Belastbarkeit der Soldaten keine Grenzen gesetzt, weil bei Manövern und Übungen der Bundeswehr immer nur von potentiellen Gefahren ausgegangen werden müsse[135] und nicht wie bei der Verwaltung auf reale Situationen zurückgegriffen werden könne.

dd) Verschiedenartige Gesetzesbindung

Letztlich wird als Begründung auf die verschiedenartige Gesetzesbindung verwiesen[136]. Dabei wird allerdings nicht mehr behauptet, daß nur die Verwaltung an die Gesetze gebunden sei oder daß sie ausschließlich die Aufgabe habe, Gesetze auszuführen[137]; denn es ist nunmehr allgemein anerkannt[138], daß der Staat auch auf anderen Gebieten handeln kann, ohne daß sein Tun gesetzlich genau festgelegt zu sein braucht[139] Eine verschiedenartige Bindung an Gesetze wird aber in dem Umstand gesehen[140], daß auf der einen Seite

133) Salzwedel VVDStRL Heft 26 S.285.
134) a.a.O. S.286.
135) Salzwedel (siehe oben) hat dabei offensichtlich nur den Friedenszustand im Auge; denn er bezieht seine Ausführungen nur auf militärische Übungen und Manöver.
136) Wertenbruch DÖV 1960, 672 (677); Quaritsch a.a.O. S.226.
137) Vgl.dazu O.Mayer (S.8 u.9), der diese Ansicht vertritt.
138) Vgl.Scheuner VVDStRL Heft 26 S.278 (279);Diskussionsbeitrag.
139) So werden z.B.im Bereich der Außenpolitik Entschlüsse verlangt, die vorher nicht gesetzlich fixiert werden können.
140) Vgl.Quaritsch a.a.O. S.225.

die Verwaltung am Grundsatz der Gesetzmäßigkeit ihres Handelns orientiert sei, sie müsse ihre Tätigkeit weiterhin dem Prinzip der Verhältnismäßigkeit der Mittel anpassen, dagegen würden sich die Streitkräfte in einer Art Naturzustand bewegen, ihr Gegenüber sei der zu vernichtende Feind. Dieser Naturzustand sei nur dadurch rechtlich eingegrenzt, daß in der Haager Kriegsordnung und den Genfer Konventionen bestimmte Verhaltensweisen festgelegt seien[141], die sich zum Teil auf den Ausschluß bestimmter Kampfmittel bezögen, teilweise bestimmte Maßnahmen in bezug auf die Behandlung von Kriegsgefangenen und Zivilisten vorschrieben. Daraus wird gefolgert, daß der Soldat nicht Gesetze ausführe, sondern im Rahmen des Rechts Befehle vollziehe[142].

c) Kritik und Stellungnahme

Die Auffassung, die die Streitkräfte nicht mit zur Verwaltung rechnet, verdient den Vorzug.

aa) Kritische Betrachtung der Gegenmeinung

(1) Gegen die Unterscheidung der Rechtsnatur der Streitkräfte für Friedens- und Kriegszeiten[143].

Eine solche Trennung der Rechtsnatur der Streitkräfte überzeugt nicht. Die Bestimmung der Rechtsnatur der Streitkräfte erfolgt durch die von ihnen wahrzunehmende Funktion. Diese ist aber für Friedens- und Kriegszeiten gleich[143a]. Das Streitkräftehandeln und daraus sich ergebend die Rechtsnatur der Streitkräfte erfährt durch den Eintritt des Vert-eidigungsfalles keine Veränderung. Denn dieser stellt lediglich ein von außen herangetragenes Ereignis dar, bewirkt jedoch nicht, daß die Streitkräfte nunmehr andere Aufgaben als vorher erfüllen[143b].

---

141) Quaritsch a.a.O. S. 226.
142) Wertenbruch a.a.O. S. 677.
143) So aber v.Unruh a.a.O. S. 171 u. 310.
143a) Vgl. eigene Ausführungen Seite 39/40.
143b) Vgl. eigene Ausführungen Seite 39/40.

(2) Die Miteinbeziehung der Streitkräfte in die Rechtsordnung

Aus der Miteinbeziehung der Bundeswehr in die Rechtsordnung, genauer in den Bereich der vollziehenden Gewalt, kann ebenfalls nicht der zwingende Schluß gezogen werden, daß sie der Verwaltung unterfällt.[144] Ebensogut können die Streitkräfte eine dritte Art der vollziehenden Gewalt darstellen.

(3) Gegen das Argument der Staatserhaltung

Die staatserhaltende Funktion der Streitkräfte gibt ebenfalls keinen Gesichtspunkt für die hier abgelehnte Auffassung her[145]. Zwar ist es richtig, daß im Innern die Aufgabe der Staatserhaltung von der Polizei wahrgenommen wird, deshalb braucht aber bei Erfüllung dieser Funktion nach außen hin noch keine Identität des Rechtscharakters beider Institutionen zu bestehen. Denn es macht einen Unterschied, ob diese Funktion nach innen oder nach außen hin besteht, weil man es in beiden Fällen mit verschiedenen Adressaten zu tun hat.

Außerdem kann bei der Vielfalt der Verwaltungsaufgaben aus der Übereinstimmung zweier Ziele noch nicht gefolgert werden, daß beide von Organen derselben Teilgewalt (hier Verwaltung) wahrgenommen werden. Schließlich ist zu bedenken, daß im weiteren Sinn auch die Organe der rechtsprechenden Gewalt eine staatserhaltende Funktion ausüben. Die Richter sorgen durch ihre Spruchtätigkeit für die Einhaltung der Gesetze, die durch die Vertretungskörperschaften des Volkes geschaffen werden und die dazu dienen, das Zusammenleben der Menschen in bestimmte Bahnen zu lenken, letztlich ein geordnetes Zusammenleben überhaupt erst zu ermöglichen.

(4) Gegen den Gesichtspunkt identischer Mittel

Die Bezugnahme auf die Mittel von Verwaltung und Streitkräften vermag diese Auffassung auch nicht zu stützen[146].

---

144) So aber v.Unruh a.a.O. S. 169; Franck DVBl.57, 149 (153).
145) So aber v.Unruh a.a.O. S. 171
146) Vgl. v. Unruh a.a.O. S. 172.

Dabei wird zwar von der richtigen Prämisse ausgegangen, daß bei einem Vergleich der nach außen gerichteten Mittel sowohl die Verwaltung als auch die Streitkräfte Realakte vollziehen. Aus dieser Tatsache kann man aber nicht schließen, daß Verwaltung und Streitkräfte dieselbe Rechtsnatur besitzen. Einmal ist zu bedenken, daß sowohl die Verwaltung als auch die Streitkräfte dem Bereich der vollziehenden Gewalt angehören. Die Mittel der Vollziehung brauchen sich in ihren Teilformen aber nicht wesentlich voneinander zu unterscheiden; vielmehr können sie sich zum Teil decken. Eine solche Überschneidung würde an der Wesensverschiedenheit nichts ändern, weil das Wesen einer Teilform zwar von den Mitteln, die sie benutzt, mitgeprägt, aber hiervon allein nicht bestimmt wird. Es ist denkbar, selbst bei deckungsgleichen Mitteln aus anderen Gründen zu einer rechtlichen Verschiedenheit der Teilformen zu gelangen.

Zum anderen ist der Begriff "Realakt" ein sehr umfassender. Ihm unterfällt sowohl das gewaltlose tatsächliche Handeln der Verwaltungsbehörden als auch das gewaltsame Tätigwerden, das bis zur Vernichtung eines Menschenlebens führen kann. Das Handeln der Streitkräfte wird, bezogen auf den Verteidigungsfall, entscheidend von gewaltsamen Maßnahmen geprägt. Sie bilden die Kennzeichen jeder militärischen Macht. Daneben werden von den Streitkräften allerdings auch gewaltlose Realakte vollzogen, die denjenigen der Verwaltungsbehörden entsprechen. Charakteristisch für die Streitkräfte ist aber die Anwendung von Gewalt, wie sie von den Verwaltungsbehörden in dieser Form nicht vorgenommen wird. Solche Gewaltakte werden im Konfliktsfalle nur noch von den Angehörigen des Bundesgrenzschutzes vollzogen. Dieser ist zwar grundsätzlich eine Polizeitruppe, wird aber gemäß § 2 b S.2 des "Gesetzes über den Bundesgrenzschutz und die Einrichtung von Bundesgrenzschutzbehörden"[147] mit dem Beginn eines bewaffneten

147) § 2 b S.2 eingefügt durch Gesetz v.11.7.1965 - BGBl.I S.603.

Konflikts Teil der bewaffneten Macht der Bundesrepublik.

Auch ein Vergleich dieser Gewaltakte mit dem von den Verwaltungsbehörden ausgeübten unmittelbaren Zwang bringt kein anderes Ergebnis. Der unmittelbare Zwang kann zwar ebenfalls zum Tode eines Menschen führen, die Verwaltung richtet ihr Handeln aber nicht hierauf aus, wie es die Streitkräfte machen, falls es die Zweckdienlichkeit eines militärischen Einsatzes erfordert. Nur wenn keine andere Möglichkeit besteht, kann es beim unmittelbaren Zwang unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zu solch einer Situation kommen. Die Intention der Verwaltung bei der Handhabung von Gewaltmaßnahmen deckt sich also nicht mit derjenigen der Streitkräfte.

(5) Gegen das Argument der Verflechtung militärischer und ziviler Belange

Der Hinweis auf die enge Verflechtung des militärischen mit dem zivilen Bereich vermag zu keinem anderen Ergebnis zu führen[148]. Eine Verflechtung hat nicht automatisch eine Gleichschaltung zur Folge. Funktionen verschiedener Teilformen der vollziehenden Gewalt können sehr wohl miteinander verquickt sein, ohne damit ihre Identität einbüßen zu müssen. Eine Verflechtung liefert daher kein Indiz für die Zugehörigkeit der Streitkräfte zur Verwaltung. Sie kann in bezug auf die Streitkräfte nicht geleugnet werden, denn diese sind in der Tat von wirtschaftlichen, finanziellen, sozialen und allgemeinpolitischen Belangen abhängig[149]. Genauso stehen aber auch die Regierung und die Verwaltung zu diesen Faktoren in einem Abhängigkeitsverhältnis. Auf Grund dessen sind sie - abgesehen von der verfassungsrechtlichen Regelung - auch untereinander abhängig. Daß man für beide dennoch verschiedene Bereiche geschaffen hat, spricht gegen die Zugehörigkeit der

148) v.Unruh a.a.O.,S.172.
149) So v.Unruh siehe oben.

Streitkräfte zur Verwaltung aus Gründen der Verflechtung.

(6) Pernthalers[150] und Giacomettis[151] Begründungen

Hierauf braucht nicht näher eingegangen zu werden, weil sie zumindest zu einem gewissen Teil auf der andersartigen Konzeption des österreichischen und schweizerischen Staatsrechts beruhen[152] und daher keine allgemeinen Schlüsse auf die verfassungsrechtliche Stellung der Streitkräfte in der Bundesrepublik Deutschland zulassen[153].

bb) Kritik der Begründungen der Autoren, die sich gegen die Einbeziehung der Streitkräfte in die Verwaltung aussprechen, und Herausarbeitung von Kriterien für die Andersartigkeit der Streitkräfte

(1) Kein Ansatzpunkt aus den "verschiedenartigen Aufgaben"

Dieser Gesichtspunkt vermag die Qualifizierung des Streitkräftewirkens als von der Verwaltung verschieden nicht zu begründen. Die Streitkräfte werden nicht nur nach außen, sondern bei der Bekämpfung organisierter und militärisch bewaffneter Aufständischer gem.Art.87 a Abs.4 GG auch im Innern eingesetzt, so daß das Argument, die Bundeswehr habe die Funktion, die äußere Sicherheit zu gewährleisten, die Polizei als Verwaltungsinstitution erfülle dagegen den Zweck, im Innern für Sicherheit und Ordnung zu sorgen[154], nicht durchschlägt.

Auch kann man keinen wesentlichen Unterschied im Hinblick auf die Vollziehung der Aufgaben erkennen. Es trifft nicht zu, daß die Streitkräfte in Friedenszeiten

150) a.a.O. S.56-77.
151) a.a.O. S.49.
152) Vgl.v.Unruh a.a.O. S.173.
153) Es sollten mit der Erwähnung dieser beiden Verfasser nur zwei außerdeutsche Meinungen zu Wort kommen.
154) So aber Quaritsch a.a.O. S.219/220; Wertenbruch DÖV 60, 672 (677).

ihre eigentlichen Funktionen nicht ausüben[155]. Zwar kämpfen sie im Frieden nicht gegen feindliche militärische Verbände; diese Zeit wird von ihnen aber dazu benutzt, ihre Angehörigen auszubilden und mit ihnen anhand hypothetischer militärischer Lagen den militärischen Einsatz zu üben. Die Bundeswehr zeitigt schon durch ihr bloßes Vorhandensein die Wirkung, daß andere Staaten vor einem Übergriff auf das eigene Staatsgebiet abgeschreckt werden. Ihre eigentliche Funktion ist nicht erst in der Wiederherstellung eines friedlichen Zustandes nach einem bewaffneten Konflikt zu sehen, sondern muß bereits in der Erhaltung des Friedens liegen. Dabei wird nicht verkannt, daß die bloße Präsenz im Bereich der Verwaltung als Funktion nur selten anzutreffen ist, weil sich die meisten Teile der Verwaltung durch ein gleichmäßig starkes Tätigwerden auszeichnen. Aber es darf in diesem Zusammenhang auf die Aufgaben der Polizei hingewiesen werden, die zu einem nicht unbeachtlichen Teil dadurch erfüllt werden, daß potentielle Straftäter und Störer durch die Existenz von Polizeibeamten psychisch daran gehindert werden, aktiv zu werden. Der Abschreckungseffekt findet sich also nicht nur auf seiten der Streitkräfte, sondern steht auch den Polizeibeamten als Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft und als Ordnungshüter zur Seite.

Weiterhin ist anzuführen, daß es auch im Bereich der Verwaltung Tätigkeiten gibt, die keinen unmittelbaren Effekt haben, sondern erst in der Zukunft einen Nutzen bringen[156]; man denke z.B. an planende Maßnahmen der Verwaltungsbehörden.

(2) Kein Differenzierungsgrund aus der unterschiedlichen Einschränkung des Persönlichkeitsrechts

Die unterschiedliche Einschränkung des Persönlichkeitsrechts von Beamten und Soldaten bietet ebenfalls keinen

155) Diese Meinung vertreten H.P.Ipsen VVDStRL Heft 26 S.275 (276); Wertenbruch a.a.O. S.677.

156) Hierauf hat auch Scupin in VVDStRL Heft 26 S.289 (Diskussionsbeitrag) verwiesen; als Beispiel führt er die Erprobung der friedlichen Atomenergie durch die Verwaltung an.

Unterscheidungsgrund für die Tätigkeit von Verwaltung und Streitkräften. Es handelt sich dabei nur um graduelle Unterschiede und nicht um solche, die einen Einfluß auf die Rechtsnatur der Streitkräfte auszuüben vermögen. In jedem besonderen Gewaltverhältnis werden die Persönlichkeitsrechte der sich in diesem Verhältnis befindenden Personen mehr oder weniger eingeengt. Die Stärke der Beschneidung der Persönlichkeitsrechte richtet sich dabei nach dem jeweils verfolgten Zweck. Auch bei den Beamten findet sich keine gleichstarke Einschränkung der Persönlichkeitsrechte. So erfährt ein Lehrer infolge seiner Beamteneigenschaft kaum mehr Beschneidungen seiner persönlichen Freiheit als jeder andere Arbeitnehmer auch; hingegen wird das Persönlichkeitsrecht eines Polizeibeamten schon stärker beschnitten; man denke allein an seine Pflicht, während seiner Ausbildungszeit in einer gemeinschaftlichen Unterkunft zu wohnen.
Bei den Soldaten ist das Persönlichkeitsrecht besonders stark zurückgedrängt, wie bereits Art. 17a GG zu entnehmen ist, nach dem die dort aufgeführten Grundrechte für die Angehörigen der Streitkräfte eingeschränkt werden können. Eine Rechtfertigung dafür ergibt sich aus der Natur der Sache:
Sie werden für eine Situation geschult, die von ihnen große Anstrengungen körperlicher und seelischer Art in einem bewaffneten Kampf erfordert.
Sie kommen dabei auch in die Lage, einen gegnerischen Soldaten töten zu müssen. Die Soldaten befinden sich dann insgesamt in einer Streßsituation, die von ihnen einen starken Einsatzwillen verlangt. Um dem einzelnen Soldaten in solchen Notsituationen eine Stütze geben zu können, ist es notwendig, die auf ihn fallende Belastung auf mehrere, d.h. auf die Gruppe, auf den Zug, auf die Kompanie zu verteilen. Dadurch wird der Druck für den einzelnen etwas gemildert. Diese Einordnung in militärische Gliederungsformen bringt es andererseits mit sich, daß der einzelne Soldat in seinen Rechten stark zurückstecken, seine Persönlichkeit in den Hintergrund treten lassen muß.
Auch kann der militärische Apparat nur funktionieren, wenn die Persönlichkeitsrechte der Soldaten zum Teil

suspendiert werden. Die Einsatzbereitschaft der Truppe ist nur gewährleistet, wenn die Soldaten zu einem schnellen und entschlossenen Handeln angehalten werden können. Dazu gehört vor allem, daß ein Befehl sofort vollzogen wird, ohne daß vom Befehlsempfänger erst das Für und Wider diskutiert wird. Für den Bereich der Streitkräfte besteht mithin die Notwendigkeit, das Persönlichkeitsrecht ihrer Angehörigen in besonders starkem Maße einzuschränken.

Die Argumentation Salzwedels[157], die Eingriffsnotwendigkeit in das Persönlichkeitsrecht der Soldaten leite sich nur aus potentiellen Gefahren ab, trifft nur für den Friedensfall zu[158]. Im Verteidigungsfall richtet sich die Eingriffsschwere ebenso nach aktuellen Situationen, wie es bei der Verwaltung der Fall ist.

(3) Die Vollziehung von Gewaltakten durch die Streitkräfte als Unterscheidungsmerkmal

Die von der Verwaltung und den Streitkräften verwendeten Mittel bieten einen Ansatzpunkt für eine wesensmäßige Unterscheidung beider Bereiche.
Nach außen hin gegenüber dem Bürger erläßt die Verwaltung Verwaltungsakte und vollzieht Realakte. Die Streitkräfte in ihrer typischen Erscheinungsform äußern sich nach außen durch Realakte. Bei einem Vergleich der Realakte ist zu beachten, daß, wie schon herausgearbeitet wurde, der Begriff "Realakt" sehr umfassend ist. Der Realakt in der Form des gewaltlosen tatsächlichen Handelns findet sich in beiden Bereichen. Dagegen werden die Streitkräfte auch in der Gestalt von "Gewaltakten" tätig, wie sie die Verwaltung nicht kennt. Darunter ist ein reales gewaltsames Vorgehen gegen feindliche Soldaten bzw. bewaffnete und militärisch organisierte Aufständische zu verstehen, das sich durch die Intention von Maßnahmen der Verwaltung auf dem Gebiet des unmittelbaren Zwanges unterscheidet.

157) a.a.O. S.285.
158) Davon geht auch Salzwedel (s.oben) aus.

Während nämlich der Zweck des unmittelbaren Zwanges in der Durchsetzung bestimmter Verwaltungsziele besteht, die nicht von der Absicht geprägt sind, Menschenleben zu vernichten, besteht die Intention eines Gewaltaktes darin, den Gegner zu töten oder kampfunfähig zu machen. Die Verwaltung sorgt unter anderem mit Hilfe des unmittelbaren Zwangs für die Einhaltung der Gesetze und damit auch für den Schutz von Rechtsgütern. Sie nimmt in dieser Hinsicht eine Defensivstellung ein. Von einer solchen Defensivstellung kann man bei den Streitkräften nicht mehr sprechen. Zwar werden sie als Kampftruppe nur tätig, wenn der Verteidigungsfall festgestellt worden ist, und dies ist nur dann der Fall, wenn das eigene Staatsgebiet angegriffen wird - insofern ist die gesamte Konzeption auf einer Defensivhaltung aufgebaut -, aber nach Eintritt des Verteidigungsfalles sind die Streitkräfte nicht auf Defensivmaßnahmen beschränkt. Dies zeigt sich auch bei einem Vergleich zweier Prinzipien. Während die Verwaltung in bezug auf gewaltsame Maßnahmen vom Grundsatz der Verhältnismäßigkeit der Mittel beherrscht wird, ist das Handeln der Streitkräfte vom Prinzip der Zweckdienlichkeit des Einsatzes geprägt[159]. Dieses gestattet im Rahmen des Verteidigungsfalles auch einen konkreten vorsorglichen Angriff, um zu verhindern, daß die gegnerischen Truppen ihrerseits angreifen.

(4) Die Erteilung von Befehlen als zweites Unterscheidungskriterium

Das innerdienstliche Mittel der Verwaltung, nämlich die Anordnung bzw. Weisung, zeigt zum Befehl als innerdienstlichem Mittel der Streitkräfte ebenfalls einen wesensmäßigen Unterschied.
Er kommt einmal darin zum Ausdruck, daß den Befehls- und Anordnungsunterworfenen verschiedene Rechtsfolgen treffen, falls er die Ausführung des Befehls bzw. der Anordnung verweigert[160]. Auf der einen Seite steht die

159) Vgl. K. Ipsen BK Art. 87 a Rdn. 80.
160) So auch Schulte S. 58;ff; Quaritsch a.a.O. S.220/221.

disziplinarische Bestrafung des Beamten wegen eines Dienstvergehens, falls er als Anordnungsempfänger eine verbindliche Anordnung nicht durchführt[161], auf der anderen Seite wird der Ungehorsam eines Soldaten über die disziplinarische Ahndung wegen eines Dienstvergehens hinaus[162] als Kriminaldelikt bestraft.

Wer durch vorsätzliche Nichtbefolgung des Befehls vorsätzlich oder fahrlässig eine schwere Folge herbeiführt, wird wegen Ungehorsams bestraft[163]. Verweigert ein Soldat die Befolgung eines Befehls, indem er sich mit Wort oder Tat gegen ihn auflehnt[164], oder beharrt er auf dessen Nichtbefolgung, nachdem dieser wiederholt worden ist, hat er sich wegen Gehorsamsverweigerung gem.§ 20 WStG strafbar gemacht. Schließlich stellt § 21 WStG auch die leichtfertige Nichtbefolgung eines Befehls unter Strafe, wenn dadurch wenigstens fahrlässig eine schwere Folge verursacht worden ist.

Die Verfolgung eines Dienstvergehens als Kriminaldelikt ist aber der Verwaltung fremd. Kriminelles Unrecht läßt sich auch nicht mit disziplinaren Verfehlungen auf eine Stufe stellen. Beide sind wesensverschieden. Das zeigt sich bereits im Strafmaß, das bei Kriminal- und Disziplinarstrafen sehr voneinander abweicht - so gibt es etwa Freiheitsstrafen nur bei der Ahndung von Kriminaldelikten.
Bestätigt wird dieses Ergebnis, wenn man sich einmal den Grundsatz "ne bis in idem" auf seine Gültigkeit ansieht. Dieser gelangt im Verhältnis von Disziplinar- und Kriminalstrafe nicht zur Anwendung, wie sich für diesen Bereich bereits aus dem Nebeneinander von Wehrdisziplinarordnung und Wehrstrafgesetz ergibt. Würde die disziplinarische Bestrafung eine der Kriminalstrafe entsprechende Strafe darstellen, müßte auch der

161) § 37 BRRG i.Verb.mit der Bundesdisziplinarordnung.
162) § 11 SoldG i.Verb.mit der Wehrdisziplinarordnung.
163) § 19 WStG.
164) Vgl.auch §§ 27,28,44 u.45 WStG.

Grundsatz "ne bis in idem" Anwendung finden. Man muß daraus den Schluß ziehen, daß die Disziplinarstrafe im Vergleich zur Kriminalstrafe eine aliud-Stellung einnimmt.

Hiergegen spricht auch nicht die Argumentation von Unruhs[165], der von den Auswirkungen beider Strafen ausgeht und zwischen beiden nur graduelle Unterschiede erkennen will. Die Prämisse, daß sich beide Strafen in ihren Auswirkungen kaum zu unterscheiden brauchen, ja daß eine Disziplinarstrafe im Einzelfall stärkere Auswirkungen auf den Betroffenen haben kann als eine Kriminalstrafe, mag im Einzelfall zutreffend sein. Den Beamten trifft die disziplinarische Maßnahme der Entfernung aus dem Dienst, womit der Verlust seiner Lebensstellung verbunden ist, wohl stärker als den Soldaten eine kurze Freiheits- oder Geldstrafe. Der ebengenannte Vergleich ist aber insoweit bedenklich und daher auch nicht zulässig, als einmal von der schwersten disziplinarischen Maßnahme, der Entfernung aus dem Dienst, ausgegangen, hingegen im Bereich der Kriminalstrafen nur eine leichte Strafe gegenübergestellt wurde. Ein zulässiger Vergleich läge nur dann vor, wenn beide Male die am stärksten oder die am wenigsten einschneidende Strafe zugrundegelegt wird. Der Entfernung aus dem Dienst steht dann als schwerstem Mittel im Bereich der Kriminaldelikte nach dem Wehrstrafgesetz die fünfjährige Freiheitsstrafe gegenüber, wobei wohl eindeutig die letztgenannte Strafe die stärksten Auswirkungen auf den Betroffenen zeitigt. Ein weiterer Unterschied zwischen Befehl und Anordnung liegt in der Vollziehung, falls beide rechtswidrig sind.

Ein Soldat muß grundsätzlich auch einen rechtswidrigen Befehl ausführen. Diese sich aus § 11 SoldG ergebende Verpflichtung sieht nur für die Fälle eine Ausnahme vor,

---

165) a.a.O. S. 170.

daß der Befehl die Menschenwürde verletzt oder nicht zu dienstlichen Zwecken erteilt wurde. Eine Nichtbefolgungspflicht ergibt sich für den Soldaten, wenn mit Hilfe des Befehls ein Verbrechen oder Vergehen begangen würde[166]. Unter Berücksichtigung der Ausnahmen bleiben die rechtswidrigen Befehle übrig, die eine Übertretung oder Ordnungswidrigkeit zur Folge haben oder gegen Dienstvorschriften verstoßen.

Hingegen ist für den Anordnungsempfänger eine Weisung unverbindlich, deren Ausführung mit einem Strafgesetz[167] kollidiert oder offensichtlich rechtswidrig ist[168]; weiterhin braucht er die Anordnung nicht auszuführen, wenn ihm die Vollziehung unzumutbar ist[169] - das wäre zum Beispiel bei einem Verstoß gegen die Menschenwürde der Fall[170]. Die Ausführungsverpflichtung von rechtswidrigen Befehlen geht somit weiter als diejenige von Anordnungen im Bereich der Verwaltung; denn die Soldaten müssen auch die Befehle vollziehen, die Übertretungen oder Ordnungswidrigkeiten bewirken oder auch nur einen Verstoß gegen Dienstvorschriften zur Folge haben.

Ein Ausgleich wird durch die unterschiedliche Regelung der Verantwortung für den Anordnungs- und den Befehlsempfänger erzielt. Der Beamte trägt für die Rechtmäßigkeit der von ihm bewirkten Maßnahmen selbst die Verantwortung[171]. Ihm obliegt daher auch die Verpflichtung, die zu erlassenden Akte auf ihre Gesetz-

---

166) § 11 Abs.2 S.1 SoldG; siehe dazu auch Scherer, Soldatengesetz § 11 Anm.III.

167) Dazu zählt nicht nur das Strafgesetzbuch, sondern alle in Gesetzen für strafbar erklärten Handlungen sind darunter zu verstehen - Fischbach § 55 Anm.IV 1.

168) Stratenwerth S.197/198.

169) Vgl.Schulte S.59 Fn.165, der diesen für die Durchführung eines Befehls entwickelten Unverbindlichkeitsgrund auf die Vollziehung einer Anordnung analog anwendet (unter Hinweis auf die Entscheidung des Reichskriegsgerichts AS Bd.1, 177(180) und des Wehrdienstsenats des Bundesdisziplinarhofs DVBl.58, 761 (762).

170) Für Bundesbeamte vgl.§ 56 Abs.2 S.2 BBG.

171) Für Bundesbeamte s.§ 56 Abs.1 BBG.

mäßigkeit hin zu überprüfen. Ist er der Ansicht, eine von seinem Vorgesetzten ergangene Weisung sei nicht rechtmäßig, muß er seine Rechtsauffassung dem Vorgesetzten mitteilen (Remonstrationspflicht) und dessen Entscheidung abwarten. Hält der unmittelbare Vorgesetzte seine Entscheidung aufrecht, hat sich der Beamte bei Fortbestehen seiner Bedenken an den nächsthöheren Vorgesetzten zu wenden. Bestätigt dieser die Anordnung, ist der Beamte verpflichtet, sie auszuführen[172], es sei denn, daß ihm das Gesetz eine Ausführung verbietet oder die Nichtausführung erlaubt. Nach Geltendmachung des Remonstrationsrechts ist der Beamte von der eigenen Verantwortung befreit[173]. Dagegen ist der militärische Vorgesetzte für seine Befehle allein verantwortlich[174], er trägt die Sorge für die Gesetzmäßigkeit der von ihm befohlenen Maßnahmen. Die Verantwortung wird also nicht auf den ausführenden Soldaten übertragen, daher kennt man auch keine Remonstrationspflicht des Befehlsempfängers. Ob für den Befehlsunterworfenen wenigstens das Recht auf Remonstration besteht, ist nicht ganz geklärt. Ausdrücklich gesetzlich fixiert ist es jedenfalls nicht[175]. Allerdings darf der Soldat Gegenvorstellungen machen, wenn es die Lage zuläßt und er sich aus ernsthaften Gründen dazu genötigt sieht[176].

(5) Die verschiedenartige Gesetzesbindung als Kennzeichen für die andersartige Rechtsnatur des Streitkräftewirkens in seiner typischen Ausgestaltung

Hierbei kann allerdings nicht der Begründung Wertenbruchs[177] gefolgt werden, der die Ansicht vertritt, der Soldat führe keine Gesetze aus, sondern vollziehe nur Befehle. Dabei wird übersehen, daß die Befehle immerhin ein Befehlsverhältnis bedingen, das einer gesetzlichen Grund-

172) Vgl. § 56 Abs. 2 S. 3 BBG.
173) Für Bundesbeamte gilt § 56 Abs.2 S.3 2.Halbsatz BBG.
174) § 10 Abs. 5 S. 1 SoldG.
175) Vgl. Schulte S. 61.
176) Scherer Soldatengesetz § 11 Abs. 1 S. 4; ähnlich Dreher-Lackner-Schwalm § 19 Anm. II 2.
177) a.a.O. S. 677.

lage bedarf. Weiterhin sind auch sie gewissen Rechtsschranken unterworfen[178]. Vor allem muß den Streitkräften doch wohl ein Gesetzesvollzug zugesprochen werden, weil sie durch ihre Tätigkeit den sich aus dem Grundgesetz ergebenden Verteidigungsauftrag erfüllen. Es handelt sich dabei zwar nicht um die Ausführung von nachverfassungsrechtlichen Normen, aber auch die Vollziehung eines Verfassungsauftrages beinhaltet letztlich die "Ausführung eines Gesetzes".
Eine unterschiedliche Gesetzesbindung liegt darin, daß für eine bewaffnete Auseinandersetzung nur die Normen des Völkerrechts und das Völkergewohnheitsrecht gelten. Aufgrund der Normen und des Gewohnheitsrechts sind nur wenige Bereiche näher eingegrenzt[179]. In Bezug auf den eigentlichen Kampf gibt es überhaupt nur eine geringe Anzahl von Normen des Völkerrechts, beispielsweise das Verbot der Anwendung von Giftgas, der Tötung eines sich ergebenden Soldaten, des Gebrauchs von Waffen, die unnötige Leiden hervorrufen[180]. Eigentliche Kampfregeln, abgesehen von diesen Verboten, bestehen nich

Doch nicht die weite Fassung der Konventionen, die viele Gebiete überhaupt nicht regeln, führt zu einer rechtlichen Unterscheidung. Denn auch in der Verwaltung gibt es in einigen Bereichen weite Ermessensspielräume - man denke an die Gebiete, in denen die Verwaltung planend tätig wird und wo ihr Spielraum nur durch das Planungsziel eingegrenzt ist. Eine verschiedenartige Gesetzesbindung wird dadurch hervorgerufen, daß die Streitkräfte an Normen "mit Völkerrechtscharakter" gebunden sind. Das Völkerrecht weist zum Staatsrecht in vielerlei Hinsichten Unterschiede auf, aus denen man auf eine wesensmäßige Andersartig-keit schließen muß.

---

178) Hiervon geht allerdings auch Wertenbruch a.a.O. aus.
179) Z.B. die Behandlung von Kriegsgefangenen, von Zivilpersonen etc.
180) Art. 23 der Anlage zum IV. Haager Abkommen v.18. 10.1907; Genfer Protokoll betreffend das Verbot der Anwendung von Giftgasen und bakteriologischen Mitteln v. 17.6.1925.

Es sollen in diesem Zusammenhang nur zwei Unterschiede aufgezeigt werden: Völkerrechtssubjekt ist im allgemeinen nicht der einzelne Mensch, sondern diesen Status besitzen nur gewisse Personengesamtheiten[181] wie zum Beispiel Staaten, internationale Organisationen und soziale Gruppen[182]. Es besteht keine Exekutivorganisation, die Völkerrechtssubjekte dazu zwingt, die geltenden Regeln des Völkerrechts in ihrem Bereich zu beachten.

4. Zusammenfassung.

Als Ergebnis darf daher festgehalten werden: Die Streitkräfte in ihrer typischen Erscheinungsform nehmen weder Aufgaben der Regierung wahr, noch stellt ihre Tätigkeit Verwaltung dar. Sie bilden innerhalb der vollziehenden Gewalt eine dritte Teilform, deren Funktion einmal darin besteht, andere Staaten vor Übergriffe auf das eigene Staatsgebiet abzuschrecken und zum anderen im Falle einer bewaffneten Auseinandersetzung mit einer ausländischen Macht oder mit organisierten und militärisch bewaffneten Aufständischen im Innern die Verteidigung des Staatsgebiets nach außen zu übernehmen bzw. von innen herkommende Gefahren für den Bestand oder die freiheitliche demokratische Grundordnung des Bundes oder eines Landes abzuwehren.
Dabei bedienen sie sich im Unterschied zur Verwaltung nach außen des Mittels des Gewaltakts, nach innen gibt es den Befehl anstatt der verwaltungsinternen Weisung. Sie unterliegen in ihren Handlungen auch einer andersartigen Gesetzesbindung als die Verwaltung, weil die bewaffnete Auseinandersetzung nur von völkerrechtlichen Normen und Völkergewohnheitsrecht begrenzt ist.

---

181) Dahm I S.72.
182) Dabei ist allerdings zu beachten, daß auch der einzelne seit jüngerer Zeit vom Völkerrecht gewisse Rechte gewährt bekommt, die er zum Teil vor internationalen Instanzen unmittelbar geltend machen kann - vgl. Dahm I S. 72.

III. Untersuchung der für die Streitkräfte nicht-typischen Tätigkeit auf ihren Rechtscharakter anhand der herausgearbeiteten Merkmale

Wenn auch das Handeln der Streitkräfte in seiner typischen Erscheinungsform nicht als Verwaltung zu kennzeichnen ist, besteht doch die Möglichkeit, daß die anderen Aufgaben und Befugnisse, die von den Streitkräften wahrgenommen werden, der Objektschutz, die Verkehrsregelung, die Katastrophenhilfe etc, dem Bereich der Verwaltung angehören. Eine Darlegung, daß diese Tätigkeiten nicht Regierungsfunktionen beinhalten, erübrigt sich, weil das Ergebnis nach der oben angestellten Untersuchung[183] offensichtlich ist. Auch Behörden, die typischerweise keine Verwaltungsbehörden sind, können im Einzelfall die Eigenschaft einer Verwaltungsbehörde bekommen, wenn sie Aufgaben auf dem Gebiet des Verwaltungsrechts wahrnehmen[184].

Die militärischen Kommandobehörden müßten also in den betreffenden Fällen nicht in ihrem typischen Tätigkeitsbereich handeln, sondern sie müßten Verwaltungsfunktionen ausüben. Es wird daher anhand der oben herausgearbeiteten Unterscheidungskriterien: Vollziehung bzw. Androhung von Gewaltakten, Erteilung von Befehlen und andersartigen Gesetzesbindung der Rechtscharakter dieses Streitkräftewirkens untersucht.

1. Die Maßnahmen nach dem "Gesetz über die Anwendung unmittelbaren Zwanges durch Soldaten der Bundeswehr"

a) Keine Vollziehung von Gewaltakten

Die für die Streitkräfte typischen Gewaltakte kennt das UZwGBw nicht. Zwar handelt ein Teil des Gesetzes vom unmittelbaren Zwang, wie schon sein Name erkennen läßt;

---

183) Vgl. eigene Ausführungen S. 26/27.
184) Wolff I § 46 II d 2; III b 1; OVG Lüneburg DVBl. 51, 91 (92); OVG Hamburg MDR 53, 316/317.

dieser ist aber, wie bereits oben herausgearbeitet wurde, mit dem beim waffenmäßigen Kampf gebrauchten Gewaltakt nicht identisch.

b) Die Erteilung von Befehlen

Das Kriterium der Befehlserteilung im Innenbereich trifft auch auf das Handeln der Streitkräfte im Rahmen des UZwGBw zu. Dabei fragt es sich, ob die Befehlserteilung und -vollziehung derjenigen im Bereich der typischen Streitkräftetätigkeit in jeder Hinsicht entspricht. Bei näherer Betrachtung ergeben sich zwei Besonderheiten.

(1) Ein Unterschied zu den sonstigen Befehlen liegt in den Voraussetzungen zu deren Erlaß. Dabei können nur die Befehle verglichen werden, auf denen der Erlaß einer gegen einen Dritten gerichteten Maßnahme beruht. Als Beispiel sei genannt: Der Wachvorgesetzte befiehlt einem Untergebenen, eine sich in einem militärischen Sicherheitsbereich befindliche Person anzuhalten und zu überprüfen (§ 4 Abs.1 S.1 UZwGBw). Hingegen sind die Befehle, die lediglich innerdienstliche Zwecke erfüllen (Beispiel: Der Wachvorgesetzte befiehlt, welche Soldaten zu welcher Zeit miteinander auf Streife gehen sollen) für einen Vergleich ungeeignet, weil sie nicht die Basis für eine den Außenstehenden betreffende Maßnahme bilden. Im Bereich des UZwGBw liegen die Voraussetzungen fest, die für ein Einschreiten gegen Zivilpersonen gegeben sein müssen. Dies führt dazu, daß auch die hierauf ausgerichteten Befehle an dieselben Erfordernisse gebunden sind. Nur wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind, handelt es sich um einen rechtmäßigen Befehl. Dagegen sind die Befehle, die von den militärischen Vorgesetzten im typischen Tätigkeitskreis der Bundeswehr erlassen werden, von solchen speziellen Erfordernissen unabhängig. Wenn etwa ein Zugführer seinen untergebenen Soldaten den Befehl erteilt, eine feindliche Stellung zu stürmen und einzunehmen, braucht er bei seinen Vorüberlegungen bezüglich der Rechtmäßigkeit keine besonderen Voraussetzungen zu beachten.

Es genügt für die Rechtmäßigkeit des Befehls die Übereinstimmung mit den allgemeinen Gesetzen. Dabei wird nicht außer acht gelassen, daß auch das UZwGBw ein Gesetz ist. Der Unterschied liegt jedoch darin, daß hierin weitere Voraussetzungen für die Rechtmäßigkeit eines Befehls enthalten sind. Eine Bindung an die allgemeinen Gesetze trifft daneben auf diese Befehle ebenfalls zu.

(2) Ein weiterer Unterschied zwischen beiden Befehlen liegt in dem Gegenstand, auf den sich der Befehl bezieht. Befehle, die im Bereich der typischen Streitkräftetätigkeit erteilt werden, können auf alle Gegenstände ausgerichtet sein, die für den Einsatz der Truppen zweckdienlich sind. Im Rahmen des UZwGBw sind hingegen die Gegenstände, die zum Erlaß eines Befehls führen können, genau festgelegt, zum Beispiel das Anhalten und Überprüfen von Personen, die vorläufige Festnahme.
Damit sind nicht die Auswirkungen der Befehle gemeint; denn ob beispielsweise der Befehl an ein Bataillon der Kampftruppen, die feindliche Frontlinie zu durchbrechen, durchgeführt werden kann, ist genausowenig vorhersehbar, wie der Befehl an einen Wachsoldaten, jemanden vorläufig festzunehmen.
Die Befehle, die im Rahmen des UZwGBw getätigt werden, weisen somit von Gesetzesbindung und Gegenstand her eine größere Einengung auf als diejenigen, die von den Vorgesetzten im Rahmen der typischen Streitkräftetätigkeit erteilt werden. Man könnte sie als "gebundene Befehle" bezeichnen, im Gegensatz dazu müßte man die sonstigen als "freie Befehle" charakterisieren. Dabei muß man sich allerdings bewußt bleiben, daß auch die sogenannten freien Befehle den allgemeinen Gesetzesschranken unterworfen sind, diese aber nur einen weiten Rahmen abstecken, in dem die militärischen Vorgesetzten befehlen können.

c) Keine andersartige Gesetzesbindung

Eine andersartige Gesetzesbindung läßt sich bei den nach dem UZwGBw möglichen Einzelakten gegenüber dem Bürger nicht feststellen. Die Vorschriften dieses Gesetzes haben nicht die Qualität von Völkerrechtsnormen, sondern stellen innerstaatliches Recht dar.

Als Ergebnis ist festzuhalten, daß von den drei die Streitkräfte von der Verwaltung trennenden Unterscheidungsmerkmalen auf die Einzelmaßnahmen der Soldaten gegenüber dem Bürger nach dem UZwGBw nur eines zutrifft,

nämlich der Gebrauch des Befehls. Aber selbst dieser weist zum Befehl auf dem Gebiet des Streitkräftehandelns in seiner typischen Ausgestaltung Besonderheiten auf. Die Tätigkeit der Bundeswehr in diesem Bereich ist insgesamt als Verwaltung zu qualifizieren.

2. Die Eingriffsmöglichkeiten der Streitkräfte nach § 68 Abs.1 BLG

a) Das Merkmal des Gewaltakts

Gewaltakte sind im Rahmen des § 68 BLG nicht zulässig. Die Streitkräfte haben hiernach nur die Befugnisse, Grundstücke zu überqueren, vorübergehend zu besetzen oder zeitweilig zu sperren. Ob die Angehörigen der Streitkräfte unmittelbaren Zwang anwenden können, wenn der Berechtigte der Ausübung der Befugnisse Widerstand entgegensetzt, obwohl es sich nicht um ein Grundstück handelt, das nur mit Einwilligung des Berechtigten betreten werden darf - § 68 Abs.2 BLG -, kann dahingestellt bleiben [186], auf jeden Fall sind sie nicht befugt, ihr Recht mit dem Mittel des Gewaltaktes durchzusetzen; denn dieser ist ein Mittel der kriegerischen Auseinandersetzung.

b) Die Befehlsvollziehung

Auch die Einzelmaßnahmen gemäß § 68 Abs.1 BLG beruhen auf einem Befehl. Dabei besteht auch hier im Vergleich zu den sogenannten freien Befehlen eine Besonderheit. Zwar sind im Bundesleistungsgesetz keine speziellen Anforderungen zum Erlaß eines Befehls, durch den eine der drei möglichen Befugnisse von den Streitkräften

---

186) Obwohl es sich dabei um Straftaten gegen die Bundeswehr und um eine Störung der dienstlichen Tätigkeit der Bundeswehr handelt, die beide gemäß § 9 Nrn.1,2 UZwGBw die Anwendung unmittelbaren Zwanges gestatten, fehlt es an einer berechtigten Person im Sinne von § 1 UZwGBw - insofern käme nur eine analoge Anwendung in Betracht.

wahrgenommen wird, gemacht worden. Damit dieser rechtmäßig ist, bedarf es nur eines Manövers oder einer Übung und eines Grundstücks, das nicht der Ausnahmevorschrift des § 68 Abs.2 BLG unterfällt. Die Auswirkungen eines Befehls, bezogen auf die Befugnisse der Streitkräfte nach dem Bundesleistungsgesetz, liegen aber auch hier fest. Sie dürfen nur die Folge haben, daß ein Grundstück überquert, vorübergehend besetzt oder zeitweilig gesperrt wird.

c) Das Kriterium der andersartigen Gesetzesbindung

Eine andersartige Gesetzesbindung liegt ebenfalls nicht vor. Bei § 68 Abs.1 BLG handelt es sich um eine innerstaatliche Norm und nicht um eine mit der Qualität von Völkerrecht.
Die Befugnisse der Streitkräfte auf Grund von § 68 Abs.1 BLG können nicht ihrer typischen Tätigkeit zugeschrieben werden, weil auch hier von den charakteristischen Merkmalen nur eines gegeben ist, und dieses dazu noch in modifizierter Gestalt erscheint. Stützen die Angehörigen der Bundeswehr ihre Maßnahmen auf diese Vorschrift, nehmen sie Verwaltungsfunktionen wahr.

3. Die Befugnisse der Streitkräfte nach § 35 StVO

Ob § 35 StVO der Bundeswehr gestattet, von ihren Sonderrechten auch in der Form von Verwaltungsakten gegenüber den übrigen Verkehrsteilnehmern Gebrauch zu machen, kann an dieser Stelle noch ungeklärt bleiben. Die entsprechenden Einzelmaßnahmen würden jedenfalls nicht dem typischen Streitkräftehandeln unterfallen, sondern als Verwaltung zu qualifizieren sein.

Es würden keine Gewaltakte vollzogen werden, die Gesetzesbindung wäre genau die gleiche wie die der Verwaltungsbehörden. Zwar würden auch hier Befehle erteilt, aber sie wären auf dem Gebiet der Verkehrsregelung sowohl in ihren Voraussetzungen als auch in ihren

Folgen durch die Vorschriften der Straßenverkehrsordnung begrenzt, mithin keine "freien Befehle" im obengenannten Sinn. Denn § 35 StVO gewährt von den Vorschriften der Straßenverkehrsordnung eine Ausnahme und setzt damit zugleich eine Beschränkung der darauf ausgerichteten Befehle hinsichtlich ihres Inhalts fest.

4. Die Einzelmaßnahmen der Streitkräfte nach dem "Gesetz zur vorläufigen Regelung der Rechte am Festlandsockel"

Nach § 6 dieses Gesetzes übernimmt die vom Bundesminister der Verteidigung bestimmte Kommandostelle der Seestreitkräfte auf Ersuchen des Deutschen Hydrographischen Instituts die Vollziehung von Verwaltungsakten, nachdem Vollzugsbeamte des Bundes die Durchführung der Anordnung vergeblich versucht haben. Dabei dürfen die Angehörigen der Bundeswehr gemäß § 6 S.2 FestlandsockelG unmittelbaren Zwang nach Maßgabe des "Gesetzes über den unmittelbaren Zwang bei Ausübung öffentlicher Gewalt durch Vollzugsbeamte des Bundes" (UZwG) anwenden.

Bereits aus der Verweisung auf das letztgenannte Gesetz kann man den Verwaltungscharakter der Amtshilfemaßnahmen herleiten; denn es regelt die Handhabung unmittelbaren Zwanges durch Bundesvollzugsbeamte, mithin eine Materie des Verwaltungsrechts. Die Angehörigen der Streitkräfte wenden in diesem Fall unmittelbar Normen des Verwaltungsrechts an.
Das Ergebnis wird unterstrichen, wenn man die drei Merkmale heranzieht, die für das Wirken der Streitkräfte als dritte Spielart der vollziehenden Gewalt charakteristisch sind. Gewaltsame Maßnahmen sind auf solche des unmittelbaren Zwangs beschränkt, die Anwendung von Gewaltakten ist also nicht zulässig. Eine andersartige Gesetzesbindung liegt ebenfalls nicht vor. Die Erteilung von Befehlen ist im Hinblick auf ihre Auswirkungen an bestimmte Voraussetzungen gebunden.

. Die Katastrophenhilfe und die Unterstützung der Bekämpfung von besonders schweren Unglücksfällen durch die Bundeswehr auf Grund von Art.35 Abs.2 S. 2, 3 GG

Hierbei ist zunächst zwischen den Befugnissen der Streitkräfte nach Art. 35 Abs. 2 S.2 und Art.35 Abs.3 GG zu unterscheiden.

a) Art. 35 Abs. 2 S. 2 GG

Gemäß dieser Verfassungsnorm kann bei einer Naturkatastrophe oder einem besonders schweren Unglücksfall das betroffene Land unter anderem Kräfte und Einrichtungen der Streitkräfte "anfordern". Darin ist sachlogisch auch die Befugnis enthalten, die Einheiten der Bundeswehr einzusetzen; denn ein Anforderungsrecht ohne gleichzeitige Verwendungsbefugnis wäre in sich widersprüchlich. Der Einsatz der Streitkräfte kann dabei sowohl mit nichthoheitlichen Mitteln als auch mit hoheitlicher Gewalt vollzogen werden[187) 188)].

Ob die von den Angehörigen der Streitkräfte gegenüber dem Bürger zu erlassenden Einzelmaßnahmen auf den jeweiligen Landespolizeigesetzen beruhen[189)], ob als Rechtsgrundlage das UZwGBw herangezogen werden muß oder ob Art. 35 Abs. 2 S. 2 GG selbst die Eingriffsgrundlage bildet, braucht in diesem Zusammenhang noch nicht erörtert zu werden, da es nur um eine grundsätzliche Einordnung des Streitkräftehandelns auf Grund von Art.35 Abs. 2 S.2 GG geht, diese hier aber mit Hilfe der herausgearbeiteten Merkmale vorgenommen werden kann.

---

187) Siehe Maunz in Maunz-Dürig-Herzog Art.35 Rdn.15.

188) Schon vor der Verabschiedung der Neufassung des Art.35 GG im Rahmen der Notstandsgesetzgebung konnte die Bundeswehr in Katastrophenfällen eingesetzt werden, da der nunmehr aufgehobene Art. 143 GG nur hinsichtlich der Verwendung der Streitkräfte als militärische Macht eine Sperrvorschrift darstellte, nicht hingegen den technischen Hilfseinsatz der Truppe berührte (Dürig in Maunz-Dürig-Herzog Art.143 Rdn.4). Ob damit zugleich ein polizeimäßiger Schutz dieses technischen Einsatzes durch die Angehörigen der Bundeswehr selbst erfolgen konnte, war jedoch umstritten (vgl. Hoffmann in Kritik der Notstandsgesetze S.113; Dürig in Maunz Dürig-Herzog Art. 143 Rdn.6), so daß eine Notwendigkeit für eine grundgesetzliche Regelung bestand.

aa) Die andersartige Gesetzesbindung

Eine andersartige Gesetzesbindung liegt in keinem der genannten Fälle vor; denn einmal würden dieselben Gesetze angewandt, die auch der Polizei als Rechtsgrundlage für ein Einschreiten gegenüber dem Bürger dienten, zum anderen würden die Regeln des UZwGBw oder Art. 35 Abs. 2 S. 2 GG selbst als Ermächtigungsnorm herangezogen werden, was auch zu keiner anderen Betrachtung nötigte, da innerstaatliches Recht das Eingreifen der Streitkräfte bei einer Naturkatastrophe oder einem besonders schweren Unglücksfall deckte und nicht auf völkerrechtliche Vereinbarungen und Grundsätze zurückgegriffen zu werden brauchte.

bb) Die Vornahme von Gewaltakten

Die Angehörigen der Streitkräfte dürfen im Katastrophenfalle nicht in der Form von Gewaltakten gegen die Bürger vorgehen. Dies ergibt sich aus einer Interpretation des Begriffs "zur Hilfe". Damit wird der Zweck des Bundeswehreinsatzes festgelegt. Nur wenn ein Land mit seinen eigenen Mitteln zur Bekämpfung der Katastrophe oder des Unglücks nicht auskommt, kann es auf die Kräfte und Einrichtungen der Streitkräfte zurückgreifen. Diese sollen dazu beitragen, die Folgen der Katastrophe oder des Unglücks einzudämmen. Der Zweck des Einsatzes ist also in erster Linie auf technische Maßnahmen ausgerichtet. Mit der Einfügung des Art. 35 II, 2 GG wird man den Streitkräften aber zugleich die Befugnis zuerkennen müssen, ihre technischen Einsätze mit hoheitlichen Mitteln zu schützen. Dies folgt zwar nicht ohne weiteres aus dem Wortlaut der Verfassungsnorm, ist jedoch ihrer Intention zu entnehmen. Auf die Kräfte und Einrichtungen der Streitkräfte kann ein Land - wie oben bereits dargestellt wurde - nur für den Fall zurückgreifen, daß seine eigenen Mittel nicht ausreichen. Dieser sich aus Art. 35 Abs. 2 S. 2 GG

ergebenden Beschränkung würde es widersprechen, wenn jedem technischen Einsatz von Angehörigen der Streitkräfte Polizeibeamte schützend zur Seite gestellt würden. Ein solches Vorgehen hätte zur Folge, daß viele der gerade im Katastrophennotstand benötigten Polizeibeamten nicht mehr zur Verfügung ständen, sondern lediglich in Bezug auf die zum Einsatz gelangten Streitkräfteteile eine reine Begleitfunktion ausübten. Auch in der praktischen Durchführung führte eine Begrenzung auf technische Hilfsmaßnahmen zu Schwierigkeiten. So läßt es sich bei der Bekämpfung einer Naturkatastrophe oder eines Unglücksfalles nicht immer vorhersehen, in welcher Größenordnung die Streitkräfte an den jeweiligen Bekämpfungspunkten vorgehen werden. Kommt es im Verlaufe der Unterstützungsarbeiten beispielsweise zu einer Teilung einer zunächst einheitlichen Gruppe, ist für beide Teilgruppen bis zum Eintreffen weiterer Polizeibeamter kein ausreichender Schutz gegen Angriffe von Dritten gewährleistet. Mit der Einräumung des Rechts, ihre technischen Einsätze mit hoheitlichen Mitteln zu schützen, ist den Streitkräften jedoch nicht die Befugnis erteilt, Gewaltakte zu vollziehen. Erstens besteht überhaupt keine

---

189) Es stellt sich damit die Frage nach dem Vollzug von Landesgesetzen durch Bundesbehörden, auf die im Verlaufe der Arbeit noch eingehend eingegangen wird.

Notwendigkeit, den Streitkräften eine solche Befugnis zu übertragen, da die Mittel des unmittelbaren Zwanges, wie sie von den Polizeibeamten angewandt werden, zur Absicherung der technischen Hilfe völlig ausreichen. Zweitens stellt der Begriff "zur Hilfe" in diesem Zusammenhang eine Beschränkung der hoheitlichen Mittel auf diejenigen der Polizei dar. Ob damit auch eine Begrenzung hinsichtlich der Wahl der Waffenart erfolgt, ist zweifelhaft, kann hier aber letztlich offen bleiben, weil nur der unmittelbare Zwang vom Gewaltakt abgegrenzt zu werden braucht. Der Gewaltakt wird aber durch seine Intention, gegebenenfalls Menschenleben zu vernichten, geprägt, nicht durch die Art der Waffen. Es würde sich daher auch um einen Gewaltakt handeln, wenn eine Maßnahme, die von solch einer Absicht getragen würde, unter der Verwendung von polizeilichen Waffen erfolgte.
Die angeforderten Kräfte können keine weiteren Befugnisse erhalten als die landeseigenen, weil sie im Rahmen von Art. 35 Abs. 2 S. 2 GG nur zur Hilfe angefordert werden dürfen, das heißt nur Unterstützungsfunktion wahrnehmen sollen. Dieses Ergebnis wird verdeutlicht, wenn man auf die Sicht des Bürgers abstellt: Für ihn darf es keinen Unterschied machen, ob ihm ein Polizeibeamter oder ein Soldat entgegentritt. Andernfalls wäre der Bürger bevorteilt, dem von einer Polizeibehörde ein Verwaltungsakt auferlegt wird, weil dessen Befugnisse durch das jeweilige Landespolizeigesetz festgelegt und umgrenzt sind.

cc) Die Erteilung von Befehlen

Bei der Katastrophenhilfe bedienen sich die Streitkräfte als Mittel nach innen weiterhin des Befehls. Dieser wird auch hier nicht durch besondere Erfordernisse eingeengt. Er ist zwar auf die Eindämmung der Katastrophe bzw. des Unglücks ausgerichtet, unterscheidet sich aber in dieser Hinsicht nicht von den sonstigen "freien Befehlen"; denn diese haben ebenfalls einen gewissen Zielpunkt.
Eine Abwägung ergibt ein Übergewicht zugunsten des Verwaltungscharakters; denn dem Merkmal der Befehls-

erteilung, das gegen die Annahme von Verwaltung spricht, steht das Fehlen der Kennzeichen "Gewaltakt" und "andersartige Gesetzesbindung" gegenüber, wobei quantitativ und qualitativ eine Verschiebung im Hinblick auf den Verwaltungscharakter zu erkennen ist.

b) Art. 35 Abs. 3 GG

Art. 35 Abs. 3 GG erteilt der Bundesregierung die Befugnis, bei Naturkatastrophen und besonders schweren Unglücksfällen, die das Gebiet mehr als eines Landes gefährden, Streitkräfte einzusetzen.
Auch in diesem Fall ist die Anwendung von Gewaltakten nicht zulässig. Das folgt aus der Zweckbestimmung dieser Verfassungsnorm, wonach der Einsatz nur "zur Unterstützung der Polizeikräfte" durchgeführt werden darf. Dieser Begriff muß in derselben Weise interpretiert werden wie der Ausdruck "zur Hilfe" des zweiten Absatzes der Norm; das heißt, von den Soldaten dürfen nur die hoheitlichen Maßnahmen ergriffen werden, die auch von Polizeibeamten gegenüber dem Bürger verhängt werden können.
Die Gesetzesbindung der Streitkräfte weist zu derjenigen der Verwaltung keinen Unterschied auf. Die Erteilung von Befehlen deckt sich allerdings mit dem typischen Streitkräftehandeln.
Eine Abwägung führt wiederum zum Ergebnis, daß auch die im Rahmen von Art. 35 Abs. 3 GG erfolgenden Maßnahmen der Bundeswehrangehörigen hinsichtlich ihrer Rechtsnatur als Verwaltung zu klassifizieren sind.

6. Der Einsatz der Streitkräfte auf Grund von Art. 87a Abs. 3, 4 GG

Die auf Grund dieser Verfassungsnorm zulässigen Einsatzmöglichkeiten der Bundeswehr müssen getrennt auf ihren Rechtscharakter hin untersucht werden.

a) Die Befugnisse gemäß Art. 87a Abs. 3 S. 1 GG

Art. 87a Abs. 3 S. 1 GG erteilt den Streitkräften die Aufgabe, im Verteidigungs- und Spannungsfall zivile Ob-

jekte zu schützen und Aufgaben der Verkehrsregelung wahrzunehmen, soweit dies zur Erfüllung des Verteidigungsauftrages notwendig ist.

aa) Der Objektschutz auf Grund von Art.87a Abs.3 S.1 GG

Die zulässigen Einzelmaßnahmen im Rahmen des Objektschutzes gegenüber dem Bürger können auch hier auf den jeweiligen Landespolizeigesetzen beruhen, Rechtsgrundlage können die Vorschriften des UZwGBw sein, schließlich käme die Verfassungsnorm des Art.87 a Abs.3 S.1 GG selbst als Eingriffsgrundlage in Betracht. Würden die betreffenden Landespolizeigesetze oder die Vorschriften des UZwGBw die Rechtsgrundlage für die Verwaltungsakte abgeben, handelten die Angehörigen der Streitkräfte auf dem Gebiet der Verwaltung; denn mit den Landespolizeigesetzen würden sie unmittelbar auf Normen des Verwaltungsrechts zurückgreifen. Ebenso ist den Vorschriften des UZwGBw der Verwaltungscharakter zuzusprechen, wie bereits dargelegt wurde.

(1) Art.87 a Abs.3 S.1 GG als Rechtsgrundlage für "Verwaltungs"akte ?

Es fragt sich, ob dieses Ergebnis auch für den Fall gilt, daß Art.87a Abs.3 S.1 GG die unmittelbare Rechtsgrundlage für den Erlaß von Einzelakten bildet. Dies soll anhand der herausgearbeiteten Merkmale untersucht werden.

(a) Das Kriterium der Durchführung von Gewaltakten

Ob die Streitkräfte im Rahmen des Objektschutzes gemäß Art.87a Abs.3 S.1 GG auch in der Form von Gewaltakten gegen zivile Störer vorgehen können, kann dieser Verfassungsnorm dem Wortlaut nach nicht eindeutig entnommen werden.
Der Einsatz der Streitkräfte erfolgt hier nicht zur Unterstützung der Polizei, wie es die sonstigen Vorschriften, die sich mit dem Einsatz der Bundeswehr außerhalb des militärischen Kampfauftrages befassen, vor-

schreiben[191]. Man könnte aus diesem systematischen Unterschied schließen, daß, da den Streitkräften in diesem Fall eine polizeiliche Ergänzungsfunktion nicht zugedacht ist, sie also nicht auf die Mittel der Polizei beschränkt zu sein scheinen, die Abwehrmaßnahmen auch nicht den Schranken des unmittelbaren Zwangs unterfallen. Diese Lösung würde bestätigt werden, wenn man die Meinung vertritt[192], daß die auf Grund von Art.87a Abs.3 S.1 GG erfolgenden Abwehrhandlungen nicht getrennt werden können und nicht je nachdem, gegen wen sie veranlaßt werden, die Maßnahmen, die gegen Zivilpersonen ergehen, der Verwaltung zuordnet, hingegen die gegen feindliche Truppen gerichteten Abwehrmaßnahmen dem Kriegsvölkerrecht unterstellt. Gegen eine solche Trennung könnte angeführt werden, daß es für einen auf Wache befindlichen Soldaten oft nur schwer oder gar nicht festzustellen ist, ob es sich bei dem Angreifer um einen feindlichen Soldaten oder um einen zivilen Störer handelt. Daher wäre dieser Soldat auch nicht in der Lage, seine Abwehrhandlungen entsprechend dem Charakter des Angriffs einzurichten. Man denke etwa an einen Soldaten, der während der Nacht einen Produktionsbetrieb, der ein ziviles Objekt im Sinne von Art.87a Abs.3 S.1 GG darstellt, bewacht und plötzlich aus dem Hinterhalt beschossen wird.
Aus diesen Gründen sieht K.Ipsen[193] die Befugnis der Streitkräfte zum Objektschutz nach Art.87 a Abs.3 S.1 GG als Ausnahmerecht sui generis an, das selbst die Rechtsgrundlage für die Einzelmaßnahmen der Soldaten bildet. Die Art und der Umfang der Verteidigungsmaßnahmen wird seiner Ansicht nach[194] durch die Formel "soweit zur Erfüllung des Verteidigungsauftrags erforderlich" hinreichend begrenzt. Daraus folge die Bindung des konkreten Abwehrauftrages an die Zweck-Mittel-Relation, das heißt, Gewalt dürfe nur in dem Maße angewandt werden,

191) Vgl.Art.35 Abs.2,3; 87a Abs.3 S.2, Abs.4 GG.
192) So K.Ipsen BK Art.87a Rdn.77; ihm folgend v.Mangoldt-Klein Art.87a Anm.VI 2a ee.
193) BK Art.87a Rdn.77.
194) a.a.O.

in der sie zur Ausübung der Schutzfunktion im Einzelfall zur Erreichung des Schutzzweckes notwendig sei[195]. Wendet man diesen Lösungsvorschlag auf das Unterscheidungsmerkmal "Gewaltakt" an, ergibt sich, daß die Streitkräfte bei der Erfüllung des Objektschutzes zwar keine Gewaltakte vornehmen, aber ebensowenig sich auf die Mittel des unmittelbaren Zwangs beschränken. Das folgt aus der Auslegung der "soweit-Formel" im Sinn von K.Ipsen[196], denn die hiernach zulässige Gewaltanwendung steht in der Mitte zwischen dem nach dem Kriegsvölkerrecht geltenden Grundsatz der Zweckdienlichkeit des militärischen Gewalteinsatzes und dem Prinzip der Verhältnismäßigkeit der Mittel, wie es im Bereich der Verwaltung zum Tragen kommt[197]. Die Intention dieser Gewaltmaßnahmen besteht nicht unbedingt in der Vernichtung oder Kampfunfähigmachung des Angreifers; Gewalt darf nur angewandt werden, wenn sie erforderlich ist, um das zivile Objekt hinreichend zu schützen. Es würde sich hierbei um "Quasi-Gewaltakte" handeln, die aber für eine Charakterisierung des Streitkräftehandelns nichts beizusteuern vermögen, denn sie lassen nicht erkennen, ob sie dem Bereich der Verwaltung oder dem Streitkräftewirken in seiner typischen Ausgestaltung angehören.

(b) Die beiden anderen Unterscheidungsmerkmale

Von den beiden weiteren Kennzeichen würde zwar dasjenige der "andersartigen Gesetzesbindung" nicht gegeben sein, weil Art.87a Abs.3 S.1 GG nicht die Qualität von Völkerrecht hat, aber Befehle werden beim Objektschutz ebenfalls erteilt.
Insgesamt könnte man den Objektschutz nicht eindeutig klassifizieren. Er wäre weder Verwaltung noch typisches Streitkräftewirken, vielmehr nähme er eine gewisse

---

195) K.Ipsen a.a.O. Rdn.79.
196) Siehe oben.
197) Vgl.K.Ipsen Art.87a Rdn.80.

"Zwitterstellung" ein. Es ist daher auf den Sinn und Zweck dieser Regelung einzugehen.

(c) Sinn und Zweck der Regelung des Art.87a Abs.3 S.1 GG

Diese Verfassungsnorm dient dazu, einen doppelten Objektschutz zu vermeiden[198]. Es ist an sich Aufgabe der Polizei, zivile Objekte vor zivilen Störern zu schützen. Im Spannungs- und Verteidigungsfall ist aber damit zu rechnen, daß zivile Objekte nicht nur von zivilen Störern angegriffen werden, sondern daß hiergegen auch militärische Aktionen von seiten des Gegners stattfinden[199]. Deren Handlungen abzuwehren, läge im Zuständigkeitsbereich der Streitkräfte. Bei strikter Beibehaltung der Aufgabentrennung wäre es notwendig, daß alle zivilen Objekte, deren Schutz zur Erfüllung des Verteidigungsauftrages erforderlich ist, einerseits durch Polizeikräfte, zum anderen durch Soldaten bewacht würden, um den Gegebenheiten gerecht zu werden. Denn die Aufgabentrennung wäre ohne eine solche Doppelbesetzung nicht durchführbar. Bei rein polizeilicher Bewachung würden die Polizeibeamten nach dem Angriff durch gegnerische Soldaten zunächst in militärische Kampfhandlungen verwickelt, denen sie nach Ausbildung und Ausrüstung selbst für einen kurzen Zeitraum, der bis zur Herbeischaffung von Bundeswehreinheiten verstriche, nicht gewachsen wären. Bei einem ausschließlichen Schutz durch die Streitkräfte als militärische Macht würden auch zivile Störer den Maßnahmen und Kampfmitteln des Kriegsvölkerrechts ausgesetzt werden. Um diese Mißlichkeiten auszuschalten, war es notwendig, entweder die Aufgaben und Mittel der Polizei für den Spannungs- und Verteidigungsfall im Hinblick auf den Objektschutz zu erweitern, sie insoweit den Streitkräften anzupassen, oder die Befugnisse der Streitkräfte beim Aufeinandertreffen mit zivilen Störern in stärke-

198) Bericht des Rechtsausschusses des Bundestages in BT-Drucksache V 2873 (S.13).

199) Man denke an Luftlandeunternehmen gegen zivile Objekte, die dem Nachschub der eigenen Truppen dienen.

rem Maße von bestimmten Voraussetzungen abhängig zu machen. Der Gesetzgeber hat sich für den letzteren Weg entschieden.

Dies führt aber nicht dazu, daß mit Art.87a Abs.3 S.1 GG ein Mischtatbestand geschaffen wird, der eine Unterscheidung von militärischen und polizeilichen Handlungen der Soldaten beim Objektschutz unmöglich macht. Vielmehr unterfallen die Abwehrhandlungen, die ein Wachsoldat gegen den Angriff einer Person mit Kombattantenstatus unternimmt, weiterhin dem Bereich der Kriegshandlungen, er kann hiergegen auch mit Gewaltakten vorgehen, auf der anderen Seite sind die Streitkräfte bei der Unterbindung von Störungen durch Zivilisten auf die Mittel des unmittelbaren Zwangs beschränkt.

Die von K.Ipsen[200] insoweit erhobenen Bedenken vermögen nicht zu überzeugen.

Gegen die Zweigleisigkeit der Abwehrmaßnahmen spricht nicht das Argument der Überforderung des auf Wache stehenden militärischen Postens. Dieselbe Situation ergibt sich für den Soldaten, der ein militärisches Objekt bewacht. Auch er weiß unter Umständen zunächst nicht, um was für eine Art Angreifer es sich handelt. Folgte man dem Vorschlag K.Ipsens[201] von einem Ausnahmerecht sui generis, ergäbe sich die Situation, daß Einzelmaßnahmen beim Schutz militärischer Objekte vor Angriffen ziviler Störer als Verwaltung zu qualifizieren seien; denn die Rechtsgrundlage für Einzelakte gegen solche Störungen ist nach fast einhelliger Meinung[202] das UZwGBw, während die Maßnahmen, die zum Schutz von zivilen Objekten ergingen, als Akte sui generis anzusehen wären. Es stellte aber ein Paradoxon dar und entspräche auch nicht den Zielvorstellungen des Art.87a Abs.3 S.1 GG, daß Soldaten bei der Bewachung von zivilen Objekten weitergehende Befugnisse erhalten sollen als

200) a.a.O.
201) a.a.O. Rdn.77.
202) Dürig in Maunz-Dürig-Herzog Art.87a Rdn.47; K.Ipsen BK Art.87a Rdn.48; v.Mangoldt-Klein Art.87a Anm.2 a, cc; a.A. Schreiber DÖV 69,729 (732).

beim Schutz von militärischen Objekten[203]. Bei Annahme eines Rechts sui generis wären sie nämlich in der Gewaltanwendung nicht in dem Maße solch strengen Erfordernissen unterworfen, wie sie vom UZwGBw vorgeschrieben sind. Eher ließe sich der umgekehrte Fall denken, daß den Soldaten bei der Bewachung von militärischen Objekten die Gewaltanwendung unter leichteren Bedingungen gestattet würde, weil in der Wichtigkeitsskala die militärischen Objekte im Spannungs- und Verteidigungsfall einen höheren Stellenwert einnehmen als die zivilen.
Der hier gebrauchte Vergleich mit militärischen Objekten würde als Argument nicht durchschlagen, folgte man der Ansicht Schreibers[204], wonach der Schutz militärischer Objekte vor zivilen Störern im Spannungs- und Verteidigungsfall nicht nach Maßgabe des UZwGBw durchzuführen ist, sondern als Annex zum Verteidigungsauftrag der Bundeswehr gerechnet werden muß[205]. Diese Ausführungen müssen so verstanden werden, daß Schreiber[206] den gesamten Schutz militärischer Objekte als Verteidigungsaufgaben gemäß Art.87a Abs.1 GG ansieht, das heißt, keiner der in diesem Rahmen ergehenden Einzelakte würde dem Bereich der Verwaltung unterfallen, sie wären insgesamt als Kriegshandlungen zu qualifizieren.
Diese Auffassung ist aber abzulehnen. Kriegshandlungen dürfen nach den Regeln des Kriegsvölkerrechts nur gegenüber Kombattanten verübt werden; da es sich hier bei den Störern um Zivilisten ohne Kombattantenstatus handelt, kann man gegen sie auch nicht kriegsmäßig einschreiten.
Daß der Objektschutz in Art.87a Abs.3 S.1 GG nicht zweckbestimmt "zur Unterstützung der Polizeikräfte" geschieht,

203) Im Ergebnis ebenso Dürig in Maunz-Dürig-Herzog Art.87a Rdn.56.
204) DÖV 69, 729 (732).
205) Dabei ist klarzustellen, daß das "Gesetz über die Anwendung unmittelbaren Zwanges durch die Bundeswehr" als Annex zur Aufgabe der Verteidigung nach Art.73 Nr.1 GG ergangen ist. Andernfalls hätte dem Bund die Gesetzgebungskompetenz gefehlt, da in dem Gesetz materielles Polizeirecht geregelt wird.
206) a.a.O.

kann nicht als Argument für die Gegenauffassung dienen. Durch das Fehlen dieser Formel soll verdeutlicht werden, daß hier die Streitkräfte keine Hilfsfunktionen ausüben, sondern ein berechtigtes Eigeninteresse an der Bewachung des Objektes haben müssen. Das heißt, nur die zivilen Objekte können von den Streitkräften geschützt werden, deren Erhalt zur Durchführung des Verteidigungsauftrages notwendig ist. Dies wird aus dem Satz "soweit dies zur Erfüllung ihres Verteidigungsauftrages erforderlich ist" ersichtlich. Das besondere Interesse an der Sicherung solcher Objekte rührt daher, daß bei deren Zerstörung oder Beschädigung die eigene Kampfkraft geschwächt würde[207]. Das führt aber nicht dazu, daß sich infolge des Eigeninteresses der Bundeswehr der Rechtscharakter der Aufgabe ändert. Der Angriff von seiten ziviler Störer ist und bleibt eine Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, der man nicht mit kriegsmäßigen Handlungen entgegentreten kann.

(2) Ergebnis

Eine Entscheidung über die Rechtsgrundlage der Einzelmaßnahmen beim Objektschutz nach Art.87a Abs.3 S.1 GG braucht an dieser Stelle noch nicht getroffen zu werden. Die drei in Betracht kommenden Möglichkeiten führen alle zu dem Ergebnis, daß das Streitkräftewirken auf diesem Gebiet als Verwaltung zu qualifizieren ist.

bb) Verkehrsregelungsaufgaben im Sinne von Art. 87a Abs.3 S.1 GG

Die Einzelmaßnahmen bei der Verkehrsregelung gegenüber zivilen Personen richten sich nach den in der Straßenverkehrsordnung zulässigen Mitteln[208]; das heißt, der militärische Verkehrsposten ist an die Formen der Verkehrsregelung, die hierin vorgegeben sind, gebunden. Er kann nicht von sich aus zivilen Verkehrsteilnehmern

207) Z.B. die Zerstörung eines Industriebetriebes für Kriegsgüter.
208) Übereinstimmend mit K.Ipsen BK Art.87a Rdn.41.

mit anderen hoheitlichen Mitteln begegnen. Der Zweck der Einräumung von Verkehrsregelungsbefugnissen an die Streitkräfte besteht darin, ihre Bewegungsfreiheit zu sichern[209]. Er würde gefährdet, wenn sich die militärischen Wachposten auch anderer Formen der Verkehrsregelung bedienten, weil die zivilen Verkehrsteilnehmer ihr Fahrverhalten ausschließlich auf die Vorschriften der Straßenverkehrsordnung ausgerichtet haben. Die Folge wäre in diesen Fällen ein erhöhtes Maß an Verkehrsunsicherheit. Die Verkehrsregelung ist grundsätzlich eine Funktion der Polizei und beinhaltet daher Verwaltung. Der Rechtscharakter ändert sich auch nicht, wenn diese Befugnis von Angehörigen der Streitkräfte wahrgenommen wird. Dieses Streitkräftewirken stellt daher bereits unter diesem Gesichtspunkt Verwaltung dar. Stellt man auf die für die Streitkräfte als dritte Art der vollziehenden Gewalt typischen Merkmale ab, ergibt sich eine Bestätigung der Lösung. Die Streitkräfte vollziehen auf diesem Gebiet keine Gewaltakte und sind auch keiner andersartigen Gesetzesbindung unterworfen. Die Befehle sind insofern in ihren Auswirkungen begrenzt, als ein Vorgesetzter einem Untergebenen nur befehlen kann, an einem bestimmten Verkehrspunkt den Verkehr zu einer bestimmten Zeit zu regeln. Er kann ihm aber nicht vorschreiben, auf welche Weise der Soldat seine Aufgabe durchführen soll, weil die Durchführung ausschließlich in den Formen der Straßenverkehrsordnung zu erfolgen hat.

b) Die Übertragung des Schutzes ziviler Objekte gemäß Art.87a Abs.3 S.2 GG

Im Spannungs- und Verteidigungsfall kann den Streitkräften die Sicherung ziviler Objekte auch zur Unterstützung der Polizei übertragen werden. Dazu ist nicht

---

209) v.Mangoldt-Klein Art.87 a Anm.VI 2b, bb (S.2327).

notwendig, daß dies zur Erfüllung des Verteidigungsauftrages erforderlich ist[210].
Auf die möglichen Rechtsgrundlagen für die Einzelmaßnahmen braucht in diesem Zusammenhang noch nicht eingegangen zu werden, weil die Einordnung dieses Streitkräftehandelns mit Hilfe der Abgrenzungsmerkmale zu einem eindeutigen Ergebnis führt.

aa) Gewaltakte dürfen die Soldaten bei der Sicherung der Objekte nicht anwenden. Das muß aus dem Ausdruck "zur Unterstützung polizeilicher Maßnahmen" geschlossen werden. Die Zweckbindung läßt erkennen, daß die Streitkräfte nur die hoheitlichen Maßnahmen vornehmen dürfen, in denen auch die Polizei handeln kann. Der telos der Formel ist identisch mit demjenigen der Begrenzungsformulierungen des Art.35 Abs.2,3 GG: Aus der Sicht des zivilen Störers soll sich der Schutz der Objekte hinsichtlich ihrer Mittel nicht verschieden gestalten. Es darf keinen Unterschied machen, ob die Sicherungsaufgaben von Polizeibeamten oder von Soldaten wahrgenommen werden.

bb) Eine andersartige Gesetzesbindung der Streitkräfte bei der Durchführung des Objektschutzes liegt ebenfalls nicht vor.

cc) Die Soldaten handeln zwar auf Grund von Befehlen, eine Abwägung der Merkmale ergibt jedoch, daß der Verwaltungscharakter überwiegt.

c) Die Aufgaben der Streitkräfte nach Art.87a Abs.4 GG

aa) Der Objektschutz beim inneren Notstand

Auch hier ist es nicht notwendig, zur Lösung der Frage nach der Rechtsnatur auf die Rechtsgrundlage für die Einzelmaßnahmen einzugehen. Das Mittel des Gewaltakts ist hier ebenfalls nicht zulässig, denn die Streitkräfte dürfen wiederum nur "zur Unterstützung der Polizei und

210) Wie sich aus einem Vergleich mit der Objektschutzbefugnis nach Art.87a Abs.3 S.1 GG ergibt.

des Bundesgrenzschutzes" eingesetzt werden. Diese Formel ist auf dieselbe Weise auszulegen wie die des Absatzes 3 von Art. 87a GG.
Eine gegenüber der Verwaltung andersartige Gesetzesbindung liegt auch nicht vor. Das Merkmal der Erteilung von Befehlen tritt bei einer Abwägung zurück. Insgesamt stellt sich der Objektschutz gemäß Art. 87a Abs.4 GG als Verwaltung dar.

bb) Der Einsatz der Streitkräfte gegen Aufständische im Innern

Die Einzelmaßnahmen können hier auf dem Polizeirecht (Bundes- oder Landesrecht) basieren; sie können unmittelbar auf Grund der Verfassungsnorm des Art. 87a Abs.4 GG ergehen oder nach Kriegsvölkerrecht zu beurteilen sein.

Die drei für das Handeln der Streitkräfte typischen Merkmale bieten allein keinen Ansatzpunkt, um zu einer rechtlichen Einordnung der Bekämpfung Aufständischer zu gelangen. Eine Qualifizierung dieses Streitkräftehandelns ist daher nur möglich, wenn man sich den Sinn und Zweck dieser Verfassungsregelung vor Augen hält. Der Einsatz der Streitkräfte bei der Erfüllung dieser Aufgabe stellt die ultima ratio dar. Gelingt es der Polizei im Zusammenwirken mit dem Bundesgrenzschutz nicht, der Lage Herr zu werden, ist auf die Streitkräfte zurückzugreifen. Das kann auch bereits zulässig sein, wenn offensichtlich die Mittel von Polizei und Bundesgrenzschutz unzureichend sind; es braucht zwischen ihnen und den Aufständischen nicht erst zu einem Zusammenprall gekommen zu sein. Das wäre andernfalls ein unnötiges Erschwernis für den Einsatz von Bundeswehreinheiten, das einen überflüssigen Verschleiß der Kräfte von Polizei und Bundesgrenzschutz als Voraussetzung für ein Tätigwerden mit sich brächte.

Wären die Streitkräfte bei ihrem Einsatz an das Verwaltungsrecht gebunden (wenn ihre Maßnahmen auf dem Polizeirecht beruhten), nähmen sie im Vergleich zu

den Aufständischen eine benachteiligte Stellung ein. Sie wären bei der Wahl ihrer Eingriffsmittel auf die nach dem Polizeirecht zulässigen beschränkt.
Eine solche Beschränkung steht jedoch mit der Regelung des Art. 87a Abs.4 GG nicht in Einklang.
Bei den Aufständischen handelt es sich entweder um putschende Einheiten der Bundeswehr oder um eine Bürgerkriegsarmee [211]. Gegen sie mit polizeilichen Mitteln vorzugehen, wäre widersinnig, weil die organisierten und bewaffneten Aufständischen selbst mit militärischen Methoden kämpfen.
Art. 87a Abs.4 GG will jedoch gerade eine Schlechterstellung, die bei einer Bekämpfung der Aufständischen allein durch Angehörige der Polizei entstehen würde, beseitigen. Aus diesem Grund ist die Bezugnahme auf das Landespolizeirecht abzulehnen.
Auch unter dem Gesichtspunkt der Fürsorgepflicht für die eingesetzten Soldaten ist diesem Ergebnis zuzustimmen.Dasselbe gilt im Hinblick auf die Zivilbevölkerung, die stärker in Mitleidenschaft gezogen würde, wenn die polizeilichen Mittel dem Handeln der Soldaten zu enge Grenzen setzten, weil eine Bekämpfung der Aufständischen sich in diesem Fall längere Zeit hinziehen würde [212].

Auch wenn Art. 87a Abs.4 GG das Eingreifen der Streitkräfte von dem Erfordernis der Abwehr einer drohenden Gefahr abhängig macht, kann daraus nicht geschlossen werden, daß die Rechtsgrundlage für Einzelmaßnahmen dem Polizeirecht zu entnehmen ist; denn das Wort "Abwehr" bezieht sich auf die Gefahr für den Bestand oder die freiheitliche demokratische Grundordnung des Bundes oder eines Landes, läßt also nur die gesamte Zielrichtung erkennen, nicht hingegen setzt es einen gegenwärtigen Angriff im Sinne des Polizeirechts voraus.

Ebensowenig vermag die Formel "zur Unterstützung der Polizei und des Bundesgrenzschutzes" die Bekämpfung Aufständischer dem Verwaltungsbereich zuzuordnen.
Sie kann bei der Erfüllung dieser Aufgabe nicht auf die Weise interpretiert werden, daß die Streitkräfte nur

211) Vgl. Dürig in Maunz-Dürig-Herzog Art. 87a Rdn.123.
212) So auch Ipsen BK Art. 87a Rdn.174.

mit den Mitteln und nach Maßgabe des Polizeirechts gegen Aufständische vorgehen können. Eine solche Auslegung würde der ratio dieser Aufgabe in keiner Weise gerecht werden. Mit dem Einsatz von Einheiten der Bundeswehr ist die Schwelle vom Verwaltungshandeln zum typischen Streitkräftewirken überschritten. Die Streitkräfte können die Aufständischen somit auch mit Gewaltakten bekämpfen, sie gezielt vernichten; dabei sind sie nur den Beschränkungen des Kriegsvölkerrechts unterworfen.

Dieses Ergebnis wird bestätigt, vergegenwärtigt man sich einmal die Vorgeschichte der Regelung. Zunächst war der Einsatz der Streitkräfte "als Polizeikräfte" vorgesehen[213]. Aus der bewußten Abkehr von dieser Formulierung muß man den Schluß ziehen, daß eine Bindung der Streitkräfte an das Polizeirecht, wie sie anderenfalls zum Ausdruck gekommen wäre, vermieden werden sollte, um eine größere Effektivität zu erzielen.

In der Literatur sprechen sich K.Ipsen[214] und Klein[215] gegen die Heranziehung der polizeilichen Grundsätze bei der Bekämpfung von Aufständischen aus.

Hingegen ist Dürig[216] der Auffassung, daß Rechtsgrundlage des Handelns der Streitkräfte das Polizeirecht darstellt; diese Ansicht wird auch von Claus Arndt[217] dem Ansatz nach vertreten, der zwar die eingesetzten Bundeswehreinheiten militärisch kämpfen lassen, sie aber zugleich an das Prinzip der Verhältnismäßigkeit binden will. Im Hinblick auf die Ansicht Arndts[218] ist einzuwenden, daß es einen Widerspruch beinhaltet, wenn er einerseits gestattet, daß die Streitkräfte militärisch kämpfen sollen, auf der anderen Seite ihre Handlungen am Verhältnismäßigkeitsprinzip messen will;

---

213) So auch der Entwurf der Bundesregierung vom 13.6. 1967 (BT-Drucksache V/1879 in Art.91).
214) BK Art.87a Rdn.177.
215) In v.Mangoldt-Klein Art.87a Anm.VII 2 c bb (S.2337).
216) In Maunz-Dürig-Herzog Art.87a Rdn.126.
217) Bundeswehr und Polizei im Notstand, DVBl.68,729 (732).
218) Siehe oben.

denn militärisch kämpfen heißt gerade, daß der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nicht gelten soll, sondern die Stärke des Einsatzes nach der Zweckdienlichkeit ausgerichtet wird. Weiter ist gegen Arndt[219] sowie gegen Dürig[220] vorzubringen, daß das Prinzip der Verhältnismäßigkeit der Mittel über alle Maßen strapaziert würde, wollte man Einsätze, die nach militärischen Richtlinien erfolgen, diesem Grundsatz unterordnen. Man müßte das Prinzip der Verhältnismäßigkeit dann soweit ausdehnen, daß man die Grenzen seiner eigentlichen Anwendung verließe, das hieße im Grunde genommen, es handelte sich dann gar nicht mehr um diesen Grundsatz.
Insgesamt gesehen ist die Bekämpfung Aufständischer nicht als Verwaltung zu qualifizieren.

7. Zusammenfassung

Die Streitkräfte nehmen neben ihrer typischen Tätigkeit, die sich gegenüber dem Verwaltungshandeln durch die Anwendung von Gewaltakten, eine verschiedenartige Gesetzesbindung und die Erteilung von Befehlen auszeichnet, auch verwaltungsrechtliche Aufgaben wahr. Man kann sie im Vergleich zu den fiskalischen Hilfsgeschäften der Verwaltung als verwaltungsrechtliche Hilfstätigkeit der Streitkräfte bezeichnen. Die auf diesem Gebiet erfolgenden Einzelmaßnahmen, mit denen in die Rechtsstellung eines Bürgers regelnd eingegriffen wird, sind ihrer Rechtsnatur nach als Verwaltungsakte zu klassifizieren.

---

219) a.a.O.
220) a.a.O.

II.Teil: Die Einzeldarstellung der Verwaltungsakte, die von den Streitkräften erlassen werden können

A. Die nach dem "Gesetz über die Anwendung unmittelbaren Zwanges durch Soldaten der Bundeswehr" möglichen Verwaltungsakte

I. Das Verbot des Betretens militärischer Bereiche und die Sperrung sonstiger Örtlichkeiten

Gemäß § 2 Abs.2 S.1 UZwGBw können die zuständigen Dienststellen dem Bürger verbieten, militärische Bereiche zu betreten. Ebenso dürfen sonstige Örtlichkeiten durch den Bundesminister der Verteidigung oder von ihm bestimmte Stellen vorübergehend gesperrt werden. Durch diesen Verbots- bzw.Sperrungsakt erhalten die militärischen Bereiche und die sonstigen Örtlichkeiten den Charakter von militärischen Sicherheitsbereichen.

1. Das Verbot des Betretens militärischer Bereiche als Verwaltungsakt

§ 2 Abs.1 UZwGBw definiert den Begriff des militärischen Bereichs als Anlagen, Einrichtungen und Schiffe der Bundeswehr und der verbündeten Streitkräfte in der Bundesrepublik. Dabei gehört zum Begriff der Anlage die hoheitliche Benutzung durch die Streitkräfte oder die Bundeswehrverwaltung, die sich über einen längeren Zeitraum erstreckt. Es ist weiterhin notwendig, daß zumindest eine überwiegende Benutzung von seiten der Bundeswehr bzw. der Bundeswehrverwaltung erfolgt[1]. Schließlich muß der Einrichtung, um sie als Anlage zu bezeichnen, eine gewisse Festigkeit innewohnen[2]. Als Beispiele können genannt werden: Kasernen, Flugplätze, Munitionslager, Gebäude der Wehrbereichsverwaltung.

---

1) Jess-Mann Erl.zu § 2 Rdn.3; Schönke-Schröder § 316 b Rdn.5 und § 109 e Rdn.5.
2) Jess-Mann Erl.zu § 2 Rdn.3.

Unter Einrichtungen im Sinne von § 2 Abs.1 UZwGBw versteht man die sächlichen oder persönlichen Mittel, die dazu bestimmt sind, in der Hand der Bundeswehr den Aufgaben der Landesverteidigung zu dienen[3]. Für sie ist begriffsnotwendig, wie sich aus der Konstruktion dieser Vorschrift ergibt, daß es sich dabei um etwas "Absperrbares" handelt[4]. Einrichtungen der Bundeswehr sind beispielsweise deren Schulen (Fernmeldeschule, Artillerieschule) und die Militärakademien. Dabei befindet sich allerdings der Sachbestandteil der Einrichtungen meistens innerhalb von militärischen Anlagen, im genannten Beispiel stellt bereits das Schulgebäude eine Anlage dar. Zu den Schiffen der Bundeswehr rechnen alle schwimmenden Einheiten der Marine und die sonstigen der Bundeswehr unterstehenden Schiffe (z.B.Troßschiffe)[5].

Die Dienststellen, die für die Errichtung des Verbots zuständig sind, werden in der Ausführungsvorschrift des Bundesministers der Verteidigung genannt (AusV-UZwGBw)[6]. Werden die Bereiche ausschließlich von den Streitkräften genutzt, können die Standortkommandanten, die Kommandanten der Truppenübungsplätze und Fliegerhorste, deren Bereiche nicht in einen Standortbereich einbezogen sind, die Kommandanten von Kriegsschiffen und Hilfsschiffen der Bundeswehr sowie insgesamt ihre truppendienstlichen Vorgesetzten das Betreten militärischer Bereiche verbieten. Für den hier auch noch interessierenden Fall, daß diese Bereiche von den Streitkräften und der Bundeswehrverwaltung gemeinsam in Anspruch genommen werden, sind die Standortkommandanten und die Kommandanten der Truppenübungsplätze/Fliegerhorste, deren Bereiche außerhalb eines Standortbereichs liegen, befugt, das Verbot auszusprechen.

---

3) Jess-Mann Erl.zu § 2 Rdn.4.
4) Jess-Mann Erl.zu § 2 Rdn.4.
5) Jess-Mann Erl.zu § 2 Rdn.5.
6) VMBl. 1965, 377.

Ob es sich dabei um einen Verwaltungsakt handelt, hängt von dem Charakter des Verbots ab. Bei der Untersuchung der Rechtsnatur der Maßnahmen nach dem UZwGBw wurde festgestellt, daß die Streitkräfte auf diesem Gebiet nicht in ihrem typischen Aufgabenbereich tätig werden. Damit ist der Rechtscharakter der Einzelakte grundsätzlich "Verwaltung". Etwas anderes kann nur dort gelten, wo die Verwaltungsbehörden aus dem öffentlichrechtlichen Bereich heraustreten und privatrechtlich handeln. Das kann im Rahmen dieser Arbeit allein beim Betretensverbot der Fall sein.

Materiell beruht das Verbot des Betretens militärischer Bereiche auf einem Hausrecht. Für die rechtliche Qualifizierung ist entscheidend, ob sich dieses Hausrecht nach bürgerlichem oder nach öffentlichem Recht bemißt.

a) Öffentliches oder privatrechtliches Hausrecht?

Um das Hausrecht einzuordnen, ist zunächst erforderlich, die Bereiche, auf die sich das Betretensverbot bezieht, auf ihren Rechtscharakter hin zu untersuchen. Es handelt sich dabei um Anlagen, Einrichtungen und Schiffe der Bundeswehr. Diese gehören zu den öffentlichen Sachen; denn sie unterliegen der öffentlichrechtlichen Sachherrschaft der Bundeswehr. Dabei ist nicht notwendig, daß die Sachen im Eigentum des Bundes stehen, entscheidend ist allein die öffentlichrechtliche Verfügungsgewalt. Eine öffentliche Sache entsteht, sofern sie nicht auf Grund ihrer natürlichen Beschaffenheit diesen Rechtscharakter besitzt, durch eine Widmung[7].

Für die Einrichtungen der Bundeswehr gilt eine Besonderheit. Da hierunter sächliche und persönliche Mittel zur Erfüllung von Landesaufgaben verstanden werden[8], liegen die Merkmale des Begriffs der öffentlichen Sache nur in bezug auf die sächlichen Bestandteile der Einrichtung vor; denn der Begriff der öffentlichen Sach

---

7) Forsthoff S. 354.
8) Jess-Mann Erl.zu § 2 Rdn.4.

knüpft an den der Sache im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches an. Unter einer öffentlichen Sache versteht man daher solche Sachen, die unmittelbar durch ihren Gebrauch dem Gemeinwohl oder den eigenen Bedürfnissen der öffentlichen Verwaltung dienen sollen[9]. Hierbei unterscheidet man in Sachen im Gemeingebrauch und Sachen im Verwaltungsgebrauch (Verwaltungsvermögen)[10]. Zu den letzteren zählen die in § 2 Abs.1 UZwGBw genannten militärischen Bereiche[11]. Sie stehen nicht jedermann zur Benutzung frei, sondern haben den Zweck, den Streitkräften die Durchführung ihrer Aufgaben zu ermöglichen. Mit der Klassifizierung der militärischen Bereiche als öffentliche Sachen steht aber noch nicht fest, auf welcher Art von Hausrecht das Betretensverbot beruht.

Im Bereich der öffentlichen Sachen gilt nach herrschender Meinung die Theorie vom modifizierten Privateigentum[12]. Danach unterliegen auch die öffentlichen Sachen den Regeln des Privatrechts, insbesondere stehen sie zu einem Privatrechtsubjekt in einem bestimmten Rechtsverhältnis (zu denken ist etwa an das Eigentumsrecht an öffentlichen Sachen). Die Privatrechtsordnung erfährt aber in bezug auf die öffentlichen Sachen insofern eine Einengung, als sie vom öffentlichrechtlichen Status dieser Sachen überlagert wird. Dieser Status kommt in der Widmung zur öffentlichen Sache zum Ausdruck und wird durch den mit ihr verfolgten öffentlichen Zweck bestimmt.

aa) Charakterisierung des Hausrechts nach dem Zweck der Maßnahme

Unter Zugrundelegung der Theorie vom modifizierten Privateigentum könnte man zu der Ansicht gelangen,

9) Wolff I § 55 II a.
10) Forsthoff S.347.
11) Vgl.Forsthoff S.347; Haas DVBl.62, 653 (654).
12) Wolff I § 57 I a; Maunz, Das Recht der öffentlichen Sachen und Anstalten S.8/9; Forsthoff S.350/351; Peters,Lehrbuch der Verwaltung, S.208; Riederer-Sieder Art.2 Rdn.4; Ruck S.143; Huber, Wirtschafts-VerwR I S.64 f; BGH NJW 53,1705; Weber VVDStRL Heft 21 S.145(169); die Vertreter eines öffentlichen Eigentums haben sich nicht durchsetzen können - so aber: O.Mayer Deutsches VerwR II § 35 ff; und im Anschluß daran Apelt in Fischers Zeitschr.f.Verw. Bd.30 S.97 (98): Schelcher in Fischers Zeitschr.f.Verw. Bd.48

daß an öffentlichen Sachen sowohl ein privatrechtliches als auch ein öffentlichrechtliches Hausrecht bestehen kann.
Dieser Standpunkt wird von der Rechtsprechung[13] und einem Teil der Literatur[14] vertreten. Auf welches Hausrecht eine Maßnahme der Verwaltungsbehörde zu gründen ist, richtet sich dann nach der Zweckbestimmung, die der öffentlichen Sache zukommt. Steht die auf dem Hausrecht beruhende Maßnahme mit der öffentlichrechtlichen Bestimmung im Zusammenhang, soll das Hausrecht ebenfalls dem öffentlichen Recht entspringen. Hingegen soll es sich um das privatrechtliche Hausrecht handeln, wenn eine Maßnahme, zum Beispiel ein Hausverbot, ausgesprochen wird, die keinen Bezug zur öffentlichrechtlichen Zweckbestimmung der Sache aufweist.

bb) Berufung der Verwaltung auf ein Hausrecht stets als öffentlichrechtliche Maßnahme

Nach anderer Ansicht[15] gibt es im Bereich des öffentlichen Sachenrechts nur ein einheitliches, nämlich das öffentlichrechtliche Hausrecht.

(1) Unterschiedliche Ausübung der Gewalt

Als Begründung wird zum Teil auf die Verschiedenartigkeit der ausgeübten Gewalt abgestellt. Frühling[16] geht in seiner Konstruktion eines öffentlichrechtlichen Hausrechts von der Prämisse aus, daß sowohl der Hoheitsträger über die öffentliche Sache als auch der Privatmann im Rahmen des Hausrechts tatsächliche Gewalt ausüben. Diese sei jedoch für beide Bereiche nicht identisch. Während sie bei öffentlichen Sachen aus dem öffentlichrechtlichen Sachherrschaftsverhältnis entspringe, beruhe die Ausübung der tatsächlichen Gewalt

---

S.345 ff; Bühler VerwArchiv Bd.27, 283 (296).

13) BGH NJW 61, 46 (47); BGH DVBl.68, 145 (146); OVG Münster OVGE 18, 251 (252); BVerwG VerwRspr. Bd.22, 237 (239).

14) Stürmer S.108; Bettermann Anm.zum Urteil des BVerwG v.13.3.70 in DVBl.71,112.

15) Frühling S.101 ff; Schmitt S.68 ff, 113 ff; Hardinghaus S.139 ff; Knemeyer DÖV 70,596 (599); Haak DVBl.68,134 (138); Wolff II § 99 II b; Stern VVDStRL Heft 21, 183 (202); Knoke AÖR 94, 388 (393 ff),der von einer im öffentlichen Recht fußenden betrieb-

durch einen Privatmann auf einem bürgerlichrechtlichen Rechtsverhältnis. Dies werde am Inhalt der Befugnis deutlich; denn der Hoheitsträger könne mit der Sache nicht nach Belieben verfahren, sondern müsse sich am Zweck orientieren; andererseits könne er die hoheitliche Gewalt in Formen ausüben, die einem Privatmann nicht gestattet seien. Die tatsächliche Gewalt kann nach Ansicht Frühlings[17] praktisch fast nie in der Art aufgespalten werden, daß eine Rumpfgewalt entsteht, so daß es neben dem öffentlichrechtlichen Hausrecht ein privatrechtliches nicht geben könne. Nur wenn die tatsächliche Gewalt von Anfang an nicht in vollem Umfang auf den staatlichen Träger der Einrichtung übergehe oder wenn sie später zugunsten eines Privatmannes eingeschränkt werde, sei ein neben dem öffentlichrechtlichen bestehendes privatrechtliches Hausrecht anzunehmen, das aber nur dem Privatmann zustehe[18].

(2) Anstaltsgewalt

Andere[19] sehen die Wurzel des öffentlichrechtlichen Hausrechts in der Anstaltsgewalt[20]. Sie dehnen diese auch auf außenstehende störende Dritte aus, indem das Hausrecht als derjenige Teil der Anstaltsgewalt charakterisiert wird, der die Störungsabwehr innerhalb der Anstaltsräume zum Gegenstand hat, und zwar nicht nur gegenüber Benutzern, sondern gegenüber jedermann.

(3) Öffentliches Hausrecht als Teil der öffentlichrechtlichen Sachherrschaft

Schließlich wird das öffentlichrechtliche Hausrecht als Unterfall der öffentlichrechtlichen Sachherrschaft angesehen[21], die infolge der Widmung an jeder öffentlichen Sache bestehe. Neben diesem sei aber kein privat-

---

lichen Ordnungsgewalt spricht.
16) a.a.O. S.94.
17) a.a.O. S.96.
18) Frühling S.97.
19) Wolff a.a.O.; Knoke a.a.O.S.401.
20) A.A.Frühling S.105.
21) Schmitt a.a.O.; Martin haus S.1 .

rechtliches denkbar, weil es neben einer öffentlich-rechtlichen Sachherrschaft kein privatrechtliches Besitzrecht, auf dem das privatrechtliche Hausrecht fuße, an derselben Sache geben könne.

(4) Demokratiegebot

Als Begründung für den öffentlichen Charakter des Hausrechts wird weiterhin auf das sich aus Art.20 Abs.1 GG ergebende Demokratiegebot verwiesen[22]. Dieses beinhalte nicht nur formale Mitwirkungsrechte des Bürgers an der politischen Willensbildung, sondern gewährleiste ein bestimmtes Verhältnis von Staat und Gesellschaft, nämlich eine gewisse gegenseitige Beeinflussung und Durchdringung. Dazu rechne auch die Gemeinzugänglichkeit der Behördengebäude. Dieses Prinzip soll dann bewirken, daß sich die Verwaltung im hoheitlichen Bereich nicht auf das Privatrecht zurückziehen darf; alle Maßnahmen, die sie im Rahmen eines Hausrechts erläßt, sollen dem öffentlichen Recht angehören.
Zu diesem Ergebnis kommt Haak[23], indem er die Norm, auf der das Demokratiegebot beruht, nämlich Art.20 Abs.1 GG, mit Hilfe der Subjektstheorie als öffentlichrechtliche Norm einstuft.

(5) Abgrenzungstheorien von öffentlichem und Privatrecht

Letztlich wird zur Begründung eines öffentlichrechtlichen Hausrechts allgemein auf die das öffentliche vom Privatrecht unterscheidenden Abgrenzungstheorien abgestellt[24]. Deren Anwendung lasse erkennen, daß das Hausrecht von Behörden in bezug auf das Verwaltungsvermögen die Merkmale aufwiese, die man dem öffentlichen Recht zuschriebe.

cc) Stellungnahme

Der Konstruktion eines öffentlichrechtlichen Hausrechts ist der Vorzug zu geben. Gegen die Annahme eines neben

22) Haak S.137.
23) a.a.O.
24) Knemeyer a.a.O.

dem öffentlichrechtlichen bestehenden privatrechtlichen Hausrechts der Verwaltungsbehörden spricht vor allem der von den Vertretern dieser Auffassung[25] benutzte Einordnungsmodus. Die Differenzierungen nach der das Hausverbot veranlassenden Sachangelegenheit vermag nicht zu überzeugen. Zunächst ist es nicht immer einfach festzustellen, ob es sich bei dem Zweck des Besuches um eine rein private oder um eine im Widmungszweck liegende Angelegenheit handelt; denn es sind sehr wohl Beispiele denkbar, in denen der Besucher neben der Erledigung einer Behördenangelegenheit private Zwecke verfolgt. Weiterhin ist die Verwaltung bei der Handhabung des Hausrechts davon abhängig, wie ihr der Bürger gegenübertritt. Es steht also im Willen des Besuchers, auf welche Mittel die Behörde zurückgreifen darf; denn zur Durchsetzung eines öffentlichrechtlichen Hausverbots kann sich die Behörde weitergehender Mittel, man denke an die Anwendung unmittelbaren Zwangs, bedienen, als ihr im Rahmen eines privatrechtlichen Hausrechts zusteht. Für das Handeln der Verwaltung ist es jedoch ungewöhnlich, daß ihre Tätigkeitsart von der Zielsetzung des Bürgers diktiert wird, daß sie also ohne ihr Zutun auf das Privatrecht verwiesen werden kann.

Schließlich ist überhaupt die Trennung in ein öffentlichrechtliches und ein privatrechtliches Hausrecht der Verwaltungsbehörden nicht einsichtig. Auch wenn der Besucher keine Ziele verfolgt, die der Widmung der öffentlichen Sache entsprechen, stellt die durch ihn hervorgerufene Störung eine Gefährdung des öffentlichrechtlichen Zweckes der Sache dar[26]. Stellt man auf den Charakter der Störung ab, so macht es keinen Unterschied, in welcher Eigenschaft der Besucher sie veranlaßt. Daher müssen auch die Gegenmaßnahmen der Behörde einer einheitlichen Rechtsgrundlage entnommen werden. Da ein Hausverbot immer dazu dient, den öffentlichrechtlichen Zweck einer öffentlichen Sache zu sichern,

25) Siehe Fn.13 u.14.
26) Hierauf verweist auch Knoke AÖR 94, 388 (396).

kann es auch nur auf dem öffentlichen Recht basieren.

Für den hier interessierenden Fall des Betretensverbotes von militärischen Bereichen gemäß § 2 Abs.2 S.1 UZwGBw kann diese These mit Hilfe der Abgrenzungstheorie überprüft werden. Hier haben wir den seltenen Fall, daß für das Tätigwerden der Verwaltungsbehörden bzw. der militärischen Kommandobehörden im Bereich des Hausrechts eine gesetzlich fixierte Eingriffsbefugnis geschaffen wurde[27]. Die Schwierigkeiten, die sich sonst für die Herleitung eines öffentlichrechtlichen Hausrechts ergeben, hat man beim Betretensverbot von militärischen Bereichen nicht.
Von den Abgrenzungstheorien ist die Subordinationstheorie[28] für die Einordnung des § 2 Abs.2 S.1 UZwGBw unbrauchbar. Sie führt im Bereich der Einstufung eines Hausrechts niemals zu unterschiedlichen Ergebnissen. Das Abgrenzungskriterium der Über/Unterordnung, das hiernach für den öffentlichrechtlichen Charakter der Norm sprechen müßte, findet sich nicht nur beim öffentlichrechtlichen, sondern auch beim privatrechtlichen Hausrecht; denn auch der Bürger, der sein Hausrecht aus dem Besitzrecht[29] bzw. seiner Eigentümerstellung herleitet, steht zu außenstehenden Dritten in einem Verhältnis der Über/Unterordnung, weil er das Recht hat, gegenüber einem anderen zu bestimmen, wer sein Besitztum betreten darf oder nicht[30]. Er hat damit die Möglichkeit, einseitig in den Rechtskreis eines anderen einzugreifen, was das entscheidende Kennzeichen für eine Überordnung darstellt.
Nach der Subjektstheorie[31] handelt es sich dann um öffentliches Recht, wenn das Zuordnungssubjekt eines Rechtssatzes ein Träger hoheitlicher Gewalt ist.
§ 2 Abs.2 S.1 UZwGBw erteilt die Ermächtigung, das Betretensverbot auszusprechen, den zuständigen Dienst-

27) Weitere Beispiele: Art.40 Abs.2 S.1 GG - Hausrecht des Bundestagspräsidenten;§ 176 ff GVG - die gerichtliche Sitzungspolizei.
28) Vertreter u.a.:Forsthoff S.107; Stein-Jonas II A 1 vor § 1; BGHZ 14,222 (226).
29) Frank § 123 I; Kohlrausch-Lange § 123 I;Maurach BT § 23 I 2; Schwarz-Dreher § 123 I.
30) Vgl.Knemeyer a.a.O. S.599.
31) Vertreten u.a.von:Wolff I § 22 II c; Stern, Verwaltungsprozessuale Grundprobleme in der öffentlich-

stellen der Bundeswehr. Für den Bereich der Streitkräfte sind bestimmte militärische Kommandobehörden[32] die in diesem Sinne zuständigen Dienststellen. Das berechtigte Zuordnungssubjekt des § 2 Abs.2 S.1 UZwGBw ist somit ein Träger hoheitlicher Gewalt. Das führt dazu, diese Vorschrift als öffentlichrechtliche Norm einzuordnen, was wiederum die Bestimmung des Hausrechts als öffentlichrechtliches nach sich zieht.

Die Heranziehung der Interessentheorie[33] zeitigt dasselbe Ergebnis. Das Verbot, bestimmte militärische Bereiche zu betreten, besteht im Interesse der Allgemeinheit. Es dient dazu, den Streitkräften die Durchführung ihrer Aufgaben zu garantieren, und gewährleistet weiterhin einen Bestand von verteidigungsbereiten militärischen Anlagen. Man könnte zwar daran denken, daß die öffentliche Hand als privatrechtliche Eigentümerin bzw. Besitzerin ein Interesse an der Erhaltung der militärischen Anlagen, Einrichtungen und Schiffe hat, dabei würde man aber übersehen, daß die militärischen Bereiche nicht um ihrer selbst willen bestehen, sondern ausschließlich dazu errichtet wurden, um die Landesverteidigung zu sichern, und zwar entweder unmittelbar durch die Schaffung von Verteidigungsanlagen (z.B.Flugplätzen, Raketenstellungen) oder mittelbar durch Ausbildungsstätten für die Soldaten (z.B.Schulen). Die Aufgabe der Landesverteidigung ist aber eine öffentlichrechtliche. Das Verbot, bestimmte militärische Bereiche zu betreten, besteht daher ausschließlich im Interesse der Öffentlichkeit. Es verkörpert nicht das Recht des nach bürgerlichem Recht Berechtigten, mit seinem Besitztum im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften nach Belieben verfahren zu können[34],

---

rechtlichen Arbeit, JuS 65, 139 (141); Die Verwaltungsprozeßrecht, § 8 II.

32) Vgl.eigene Ausführungen S. 74.
33) Hauptsächliche Vertreter: Eyermann-Fröhler § 40 Rdn.5; BVerwG 13, 47 (50).
34) So aber Jess-Mann S.92.

sondern ist Ausdruck eines gesetzlich normierten öffentlichen Hausrechts.

Das Verbot stellt eine Regelung im Sinne der Definition des Verwaltungsakts dar. Zur Annahme eines Verwaltungsakts ist weiterhin notwendig, daß ein "Einzelfall" geregelt wird. Ein Einzelfall ist nicht nur dann anzunehmen, wenn eine bestimmte Person angesprochen wird, sondern kann auch vorliegen, wenn unbestimmt viele Personen Adressat der Verhaltenspflicht sind[35]. Man spricht in diesem Fall von einer Allgemeinverfügung[36]. Für das Merkmal "Einzelfall" läßt man es genügen, daß bei Erlaß der Maßnahme noch nicht feststeht, welche Personen hiervon betroffen werden, weil man das Gewicht vor allem auf den konkret geregelten Sachverhalt legt[37]. Die Maßnahme ergeht dann an all diejenigen, die zwar nicht namentlich bekannt sind, die aber nach sachlichen Merkmalen kenntlich gemacht werden.
Beim Verbot des Betretens militärischer Bereiche nach § 2 Abs. 2 S. 1 1. Halbsatz UZwGBw handelt es sich um solch eine Allgemeinverfügung. Sie wird wie jeder Verwaltungsakt mit ihrer Bekanntgabe an den Adressaten wirksam[38]. Die Bekanntgabe erfolgt üblicherweise durch die Kenntlichmachung des militärischen Bereichs durch das Aufstellen von Schildern, auf denen Unbefugten das Betreten untersagt wird.

2. Die Sperrung sonstiger Örtlichkeiten als Verwaltungsakt

Die Befugnis zur Sperrung sonstiger Örtlichkeiten ist gemäß § 2 Abs. 2 S. 1 2. Halbsatz UZwGBw dem Bundesminister der Verteidigung verliehen. Dieser kann sonstige Stellen ermächtigen, an seiner Statt die Sperrung auszusprechen. Als Beispiele für sonstige Örtlichkeiten könne

---

35) Forsthoff S. 193; Wolff I § 46 VI a 3; Thoma, Der Polizeibefehl im Badischen Recht, S.65; BVerwGE 12, 87 (90).
36) Vgl. vorstehende Fußnote.
37) Wolff I § 46 VI a 3.
38) Vgl. Wolff I § 50 II c 1.

genannt werden: Waldstücke, Brücken, Unfallstellen von militärischen Fahrzeugen, Absturzstellen von Militärflugzeugen u.ä. Es handelt sich dabei immer um Örtlichkeiten, die nicht der öffentlichrechtlichen Verfügungsgewalt des Bundesministers der Verteidigung bzw. der Bundeswehr unterfallen. Dies ergibt ein Umkehrschluß aus § 2 Abs. 2 S. 1 UZwGBw: Unterständen sie der Verfügungsgewalt der Bundeswehr, würden sie die Begriffsmerkmale der militärischen Anlage oder Einrichtung erfüllen; eine besondere Befugnis zur Sperrung sonstiger Örtlichkeiten im Gesetz auszusprechen, hätte in diesem Fall keinen Sinn.

Die Ermächtigung zur Sperrung für "sonstige Stellen" ergibt sich aus der Ausführungsvorschrift zu § 2 Abs. 2 UZwGBw[39]. Danach erhalten diese Befugnis die Kommandeure und Leiter militärischer Dienststellen in entsprechender Dienststellung, die Kompaniechefs und die Zugführer der Feldjägerkompanien. Als Voraussetzung bestimmt § 2 Abs. 2 S. 2 UZwGBw, daß eine vorübergehende Sperrung nur vorgenommen werden darf, wenn dies aus Gründen der militärischen Sicherheit zur Erfüllung dienstlicher Aufgaben der Bundeswehr unerläßlich ist. Das Recht zur Sperrung sonstiger Örtlichkeiten beruht nicht auf einem öffentlichrechtlichen Hausrecht der Streitkräfte. Die Voraussetzungen zur Annahme eines solchen Hausrechts liegen nicht vor; denn die Bundeswehr hat an diesen Örtlichkeiten nicht die öffentlichrechtliche Sachherrschaft inne. Selbst wenn die sonstige Örtlichkeit im Eigentum der öffentlichen Hand steht oder durch die Widmung zu einem öffentlichen Zweck zu den öffentlichen Sachen zählt, stützt sich die Bundeswehr in diesem Fall nicht auf ein Hausrecht, weil sie selbst die öffentlichrechtliche Sachherrschaft nicht ausüben kann; denn dann müßten die Örtlichkeiten begriffsnotwendig zu den Anlagen oder Einrichtungen bzw. Schiffen der Bundeswehr gehören.

---

39) VMBl. 1965, 377.

§ 2 Abs. 2 S. 1 2. Halbsatz UZwGBw ist somit nicht die Ausprägung eines bereits bestehenden Hausrechts der Bundeswehr, sondern diese Vorschrift schafft erst die Rechtsgrundlage für das Recht zur Sperrung sonstiger Örtlichkeiten[40]. Dabei stellt § 2 Abs. 2 S. 1 2. Halbsatz UZwGBw eine öffentlichrechtliche Norm dar, wie anhand der Abgrenzungstheorien zwischen öffentlichem und privatem Recht gezeigt wird.

Nach der Subjektstheorie ist maßgebend das Zuordnungssubjekt der Norm. Dies ist im vorliegenden Fall der Bundesminister der Verteidigung oder sind die in der Ausführungsvorschrift genannten Stellen. Das Zuordnungssubjekt ist also ein Träger hoheitlicher Gewalt. Damit trägt diese Vorschrift nach dieser Theorie öffentlichrechtlichen Charakter. Auch nach der Subordinationstheorie, die zur Qualifizierung als öffentlichrechtliche Vorschrift das Vorliegen eines Über/Unterordnungsverhältnisses in der Beziehung zwischen Staat und Bürger erfordert, stellt § 2 Abs. 2 S. 1 2. Halbsatz UZwGBw eine öffentlichrechtliche Norm dar; denn im Hinblick auf den privatrechtlichen Eigentümer und Besitzer besteht ein solches Verhältnis ebenso wie in Beziehung zu den Personen, die zwar kein Recht an der Örtlichkeit besitzen, die aber daran gehindert werden, die Örtlichkeit zu betreten oder zu überqueren (wenn es sich beispielsweise um einen öffentlichen Weg handelt). Beide Male stehen die Bürger dem Staat nicht gleichberechtigt gegenüber, sondern müssen eine rechtmäßig ergangene Sperrung dulden.

Dasselbe Ergebnis wird unter Zugrundelegung der Interessentheorie gezeitigt. § 2 S. 1 2. Halbsatz UZwGBw ist eindeutig im Interesse der Öffentlichkeit erlassen worden. Er soll den Streitkräften ermöglichen, für bestimmte Fälle und unter engen Voraussetzungen auf eine Eingriffsbefugnis zurückgreifen zu können, um

---

40) So auch Jess-Mann Erl. zu § 2 II 2 (S.94).

Störer fernzuhalten, die die militärische Sicherheit gefährden. Man denke an den Absturz eines Kampfflugzeuges auf einem privaten Grundstück. Hätte die Bundeswehr nicht das Recht, die Absturzstelle zu sperren, könnten zum Beispiel erhalten gebliebene Teile der zertrümmerten Maschine beiseite geschafft werden.

Für die Qualifizierung der Sperrung als Verwaltungsakt ist es notwendig, daß diese Maßnahme die Regelung eines Einzelfalles beinhaltet. Hier wird ein bestimmtes menschliches Verhalten gefordert, nämlich die bezeichnete Örtlichkeit nicht zu betreten. Ein solches Verbot stellt eine Regelung dar[41]. Zum Merkmal des Einzelfalles gilt das zum Verbot des Betretens militärischer Bereiche Gesagte. Auch hier liegen die Personen, die betroffen werden, zwar nicht namentlich, vielmehr nur nach sachlichen Merkmalen fest. Die Sperrung sonstiger Örtlichkeiten beinhaltet ebenfalls eine Allgemeinverfügung, die mit ihrer Bekanntgabe an die Adressaten wirksam wird. Die Bekanntgabe geschieht hier häufig mit Hilfe von Verbotsschildern, oder man behilft sich zur Sperrung mit Draht, Stacheldraht oder mit Spanischen Reitern[42]. In anderen Fällen werden militärische Posten aufgestellt.

II. Das Anhalten und die Überprüfung von Personen gemäß § 4 UZwGBw

§ 4 UZwGBw schafft die Rechtsgrundlage für das Anhalten von Personen und deren Überprüfung. Hiernach können Personen, die sich in einem militärischen Sicherheitsbereich im Sinne von § 2 Abs.2 UZwGBw aufhalten oder die einen solchen Bereich betreten oder verlassen wollen, angehalten und überprüft werden. Die Überprüfung hat den Zweck, die Personalien des Angehaltenen festzustellen und zu ermitteln, ob er sich berechtigtermaßen in

---

41) Wolff I § 46 VI a.
42) Diese sind in der Ausführungsvorschrift zu § 2 Abs.2 UZwGBw vorgesehen.

dem militärischen Sicherheitsbereich aufhält. Dieselben Befugnisse können die Angehörigen der Streitkräfte, die Wachdienst versehen, auch gegenüber jenen Personen wahrnehmen, die unmittelbar nach Verlassen des militärischen Sicherheitsbereichs oder bei dem Versuch, ihn zu betreten, verfolgt werden - § 4 Abs.2 UZwGBw. Die Voraussetzung der letztgenannten Eingriffsermächtigung besteht darin, daß den Umständen nach angenommen werden muß, die betreffenden Personen seien nicht berechtigt, sich dort aufzuhalten.
Das Anhalten und die Überprüfung einer Person ist rechtlich als Verwaltungsakt einzustufen. Es wird in einem konkreten Einzelfall in die Rechtsstellung einer Person eingegriffen, und zwar dergestalt, daß diese zu einem bestimmten Verhalten veranlaßt wird, nämlich einmal zu halten und zum andern, auf zweckgerichtete Fragen des Wachorgans zu antworten bzw. die zur Legitimation erforderlichen Ausweispapiere, insbesondere die Aufenthaltserlaubnis, vorzuzeigen. Seiner Art nach handelt es sich um einen befehlenden Verwaltungsakt[43].

Der Vorgang ist insgesamt als ein einheitlicher Verwaltungsakt zu betrachten. Zwar könnten das Anhalten und die Überprüfung für sich genommen bereits eine Regelung darstellen, beide sind aber nach ihrem Zweck nicht voneinander zu trennen. Das Anhalten hat nur dann einen Sinn, wenn die betreffende Person anschließend auch hinsichtlich ihrer Personalien befragt wird, andererseits kann eine Überprüfung nur vorgenommen werden, wenn die Person zuvor vom Wachsoldaten zum Anhalten veranlaßt wurde. Beide Handlungen sind daher als ein einheitlicher Regelungsvorgang im Sinne des Verwaltungsaktsbegriffs anzusehen.

III. Die weitere Personenüberprüfung nach § 5 UZwGBw

Das Recht zur weiteren Personenüberprüfung umfaßt die Verbringung der verdächtigen Person zum Wachvorgesetzten oder zur nächsten Dienststelle der Bundeswehr und die

---

43) Vgl. Borgthoff S.203.

dortige sofortige Überprüfung der Person und ihrer Aufenthaltsberechtigung im militärischen Bereich.

Mit diesen Befugnissen greifen die Wachorgane der Streitkräfte in das Recht der persönlichen Freiheit einer Per-son ein, und zwar zeitlich begrenzt zum Zwecke der Feststellung ihrer Identität, Dies ergibt sich aus § 5 Abs. 2 S. 2 UZwGBw, wonach die Person nach der Überprüfung nur festgehalten werden darf, wenn die Voraussetzungen der vorläufigen Festnahme vorliegen und diese auch erklärt wird. Im Verhältnis zum Polizeirecht entspricht das Recht zur weiteren Überprüfung von Personen dem Sistierungsrecht[44]. Dieses beinhaltet die Befugnis, eine Person, die ihre Identität nicht nachweisen kann, mit zur Polizeiwache zu nehmen, um von dort aus die Personalien festzustellen. In dem Hinbringen zum Wachvorgesetzten kann insoweit noch nicht eine vorläufige Festnahme gesehen werden[45], wie § 5 Abs. 2 S. 2 UZwGBw erkennen läßt: Wenn für ein weiteres Festhalten der Person nach ihrer Überprüfung die Erklärung der vorläufigen Festnahme notwendig ist, kann sie nicht bereits vorher durch konkludentes Handeln erfolgt sein.
Die weitere Personenüberprüfung ist als ein einheitlicher Verwaltungsakt zu qualifizieren. Sie stellt sich dar als eine Maßnahme einer militärischen Kommandobehörde, vertreten durch das zuständige Wachorgan, auf dem Gebiet des Polizeirechts. Die Regelung eines Einzelfalles liegt wiederum in dem gesamten Akt der Überprüfung. Man könnte zwar auch hier gedanklich den Vorgang der weiteren Personenüberprüfung in zwei Teile zerlegen, nämlich erstens den Abschnitt des Festhaltens und des Verbringens der Person zum Wachvorgesetzten und zweitens der eigentlichen Überprüfung. Bereits jeder Teil für sich genommen, beinhaltet eine rechtliche Regelung. Zunächst ergeht das Gebot an die betreffende

---

44) So auch Jess-Mann Erl. zu § 5 Anm. I 1 (S.111).
45) So für das polizeiliche Sistierungsrecht Drews-Wacke S. 103.

Person, mit zum Wachlokal zu kommen, anschließend wird sie veranlaßt, Angaben über sich selbst zu machen bzw. ihre Ausweispapiere vorzuzeigen. Nach dem Gesamtbild sind aber auch diese beiden Handlungsabschnitte logischerweise nicht voneinander zu trennen; denn das Festhalten und Hinbringen einer Person geschieht gerade zum Zwecke der weiteren Personenüberprüfung. Für sich betrachtet, haben diese Maßnahmen keinen Sinn, sie bekommen ihn erst durch die Zweckbeziehung zur weiteren Personenüberprüfung. Dasselbe gilt für den umgekehrten Fall. Aus diesem notwendigen Zusammenhang der beiden Abschnitte ergibt sich, daß eine einzige Regelung im Sinne der Definition des Verwaltungsakts angenommen werden muß.

Zum Erlaß dieses Verwaltungsakts ist zunächst notwendig, daß es sich um eine Person handelt, die der Personenüberprüfung gemäß § 4 UZwGBw unterliegt. Die Personenüberprüfung braucht zum Zeitpunkt der Bekanntgabe des Verwaltungsakts noch nicht vorgenommen worden zu sein[46]. Weitere Voraussetzung ist, daß entweder die Personalien oder die Aufenthaltsberechtigung nicht sofort festgestellt werden können oder die Person dringend verdächtig ist, eine Straftat gegen die Bundeswehr begangen zu haben; hierbei ist weiterhin erforderlich, daß das Merkmal der "Gefahr im Verzuge" gegeben ist.

Was unter den Begriff "Straftat gegen die Bundeswehr" fällt, definiert der Gesetzgeber in § 3 UZwGBw. Er versteht darunter mit Strafe bedrohte Handlungen gegen Angehörige der Bundeswehr und der verbündeten Streitkräfte sowie gegen zivile Wachpersonen in den in § 3 Abs. 1 Nr. 1 a, b UZwGBw genannten Modalitäten, weiterhin gegen militärische Bereiche oder Gegenstände der Bundeswehr oder gegen verbündete Streitkräfte sowie mit Strafe bedrohte Handlungen gegen die militärische Geheimhaltung in den beiden letztgenannten Bereichen.

Wer Wachvorgesetzter der betreffenden Wachsoldaten ist, muß den Dienstvorschriften über den militärischen

---

46) Vgl. Jess-Mann Erl. zu § 5 Anm. I 2 (S.112).

Wachdienst entnommen werden[47]. Hiernach fungieren als Wachvorgesetzte zunächst der Wachhabende (ein Dienstgrad aus der Dienstgradgruppe der Unteroffiziere ohne Portepee), sein Stellvertreter, der Offizier vom Wachdienst und dessen Stellvertreter sowie je nachdem, um was für ein Wachobjekt es sich handelt, der Kasernenkommandant, Depotkommandant u.ä.
Dem Begriff "Dienststelle" unterfallen alle militärischen und zivilen Dienststellen[48].

IV. Das Recht auf vorläufige Festnahme

1. Die vorläufige Festnahme gemäß § 6 Abs. 1 UZwGBw

§ 6 Abs. 1 UZwGBw gewährt dem Wachvorgesetzten und ebenso dem Leiter der zuständigen Dienststelle das Recht, die zur weiteren Personenüberprüfung herbeigebrachte Person vorläufig festzunehmen, wenn sie einer Straftat gegen die Bundeswehr dringend verdächtig, Gefahr im Verzuge ist und außerdem die Voraussetzungen eines Haft- oder Unterbringungsbefehls vorliegen.

Eine vorläufige Festnahme durch Polizeibeamte kann entweder als Maßnahme auf dem Gebiet der Strafverfolgung ergehen oder eine Anordnung im Bereich der Gefahrenabwehr darstellen. Nur die letztgenannte Festnahme durch die Polizei ist als typischer Verwaltungsakt zu qualifizieren, hingegen stellt die erstgenannte einen Strafverfolgungsakt dar, der zugleich einen Verwaltungsakt beinhaltet[49]. Im Rahmen des Polizeirechts ergibt sich die Notwendigkeit zu einer Unterscheidung daraus, daß das Rechtsmittelverfahren gegen Verwaltungsakte auf dem Gebiet der Strafverfolgung noch nicht völlig geklärt ist[50]; es sei denn, die Justizbehörde handelt selbst als erlassende Behörde. In diesem Fall richtet sich die Anfechtung dieser Justizverwaltungsakte nach §§ 23 ff EGGVG[51].

---

47) ZDv 10/6 Teil A Nr. 218.
48) AusfV UZwGBw VI, 1 i.Verb.m.ZDv 1/50.
49) Vgl. Götz S. 147/148.
50) S. dazu Götz S. 146.
51) A.A. für Durchsuchungen ist Kleinknecht, Strafprozeßordnung § 105 Anm.9; er hält § 98 Abs. 2 S. 2 StPO für entsprechend anwendbar.

Dem äußeren Erscheinungsbild nach läßt sich nicht feststellen, ob die vorläufige Festnahme auf dem Gebiet der Gefahrenabwehr erfolgt oder zu Zwecken der Strafverfolgung getätigt wird. Eine rechtliche Trennung ist nur möglich, wenn man auf die verschiedenartigen Zwecke beider Festnahmen abstellt[52].

Die vorläufige Festnahme auf dem Gebiet der Gefahrenabwehr dient ausschließlich dieser Funktion. Sie hat zumeist präventiven Charakter, indem durch sie Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, die leicht in einen Schaden umschlagen können, abgewehrt werden. Sie dient weiterhin dazu, die öffentliche Sicherheit und Ordnung widerherzustellen, indem durch sie bereits eingetretene Störungen beseitigt werden - repressiver Aspekt.

Dagegen erfüllt die vorläufige Festnahme durch Polizeibeamte als Strafverfolgungsmaßnahme die Aufgabe, daß strafbare Handlungen erforscht werden (Ermittlung des Täters und seiner Tat) und der Täter den Strafverfolgungsbehörden überstellt wird.

Es fragt sich, ob die Problematik von Verwaltungsakten mit verschiedener Intention auch bei den polizeilichen Einzelmaßnahmen der Streitkräfte zu finden ist. Würde sich der Streit über den Rechtsweg - nach einer Auffassung[53] finden §§ 23 ff EGGVG Anwendung, zumindest in entsprechender Weise, während die Gegenmeinung[54] auch hier den Verwaltungsrechtsweg nach den §§ 40 ff VwGO für zulässig erachtet - nur auf die Maßnahmen der Polizeibeamten beschränken, die diese in ihrer Eigenschaft als Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft (§ 152 GVG) durchführen, besäße er für die Akte der Angehörigen der Streitkräfte keine Relevanz, weil sie nicht als Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft fun-

---

52) Emmerig DVBl. 1958, 338 (341); König DÖV 57,329 (332).
53) Koehler § 40 XI 3 b; Schenke VerwArchiv 60,332(338ff); Schwarz-Kleinknecht 2 zu § 23 EGGVG; VG Freiburg DVBl.65, 575 (576).
54) Geiger Festschr.für den 45.DJT S.61 (71 ff); Drews-Wacke S.113; Eyermann-Fröhler § 179 Anm.3; Kaufmann S. 34 ; Samper Art.47 Rdn.3.

gieren. Dies ist indes nicht der Fall[55]. Es ist daher zunächst die Einordnung der vorläufigen Festnahme als Verwaltungsakt mit einem bestimmten Inhalt vorzunehmen. Auf den Streit wird erst im Zusammenhang mit der Darstellung der Rechtsmittel gegen Verwaltungsakte der Streitkräfte eingegangen.

Stellt man auf den Zweck der Festnahme nach § 6 Abs.1 UzwGBw ab, so zeigt sich, daß sie beide Aspekte enthält. Auf der einen Seite erfüllt sie eine gewisse Schutzfunktion gegenüber der Bundeswehr, andererseits verfolgt man mit ihr auch das Ziel, den einer Straftat gegen die Bundeswehr Verdächtigen den Strafverfolgungsbehörden zu übergeben. Zu einer genauen rechtlichen Inhaltsbestimmung genügt es aber nicht, daß man den Mischcharakter feststellt. Mangels anderer Möglichkeiten ist auf das Kriterium des "überwiegenden Zweckes" zurückzugreifen. Zum Zeitpunkt der vorläufigen Festnahme ist das Schutzbedürfnis der Bundeswehr nicht mehr besonders stark. Durch die Maßnahmen des Anhaltens, der Personenüberprüfung und der weiteren Personenüberprüfung ist der Schutz der Streitkräfte, der militärischen Bereiche sowie der militärischen Geheimhaltung weitgehend sichergestellt. Durch die vorläufige Festnahme wird dieser Schutz kaum verstärkt; denn durch die anderen aufgezählten Befugnisse ist bereits ein hohes Maß an Sicherheit geschaffen worden. Auch dient die vorläufige Festnahme nicht unbedingt der Beseitigung einer eingetretenen Störung. Sie hat vielmehr hauptsächlich den Zweck, den Verdächtigen den Strafverfolgungsbehörden zuzuleiten. Insgesamt muß man die Festnahme nach § 6 Abs.1 UZwGBw als einen Verwaltungsakt zum Zwecke der Strafverfolgung ansprechen.

2. Die vorläufige Festnahme nach § 127 Abs.1 StPO

Ein Recht zur vorläufigen Festnahme ergibt sich für den Wachsoldaten auch aus dieser Vorschrift. Diese von jedermann wahrzunehmende Befugnis gilt gegenüber auf

55) Vgl.Schenke VerwArchiv 60, 332 (335).

frischer Tat Betroffenen oder Verfolgten, wenn sie der Flucht verdächtig sind oder ihre Persönlichkeit nicht sofort festgestellt werden kann. In Ausübung des Wachdienstes stellt sich diese Maßnahme als hoheitliche Gewalt dar, wie sich aus § 9 Nr.3 UZwGBw ergibt. Hiernach darf unmittelbarer Zwang auch angewandt werden, um eine vorläufige Festnahme nach § 127 Abs.1 StPO gegen eine Person zu erzwingen, die eine gegen die Bundeswehr gerichtete Straftat begangen hat; unmittelbarer Zwang kann aber nur bei der Durchsetzung hoheitlicher Maßnahmen Anwendung finden.
Die vorläufige Festnahme nach § 127 Abs.1 StPO dient ebenfalls im überwiegenden Maße der Feststellung von Täter und Tat sowie der Überstellung an die Strafverfolgungsbehörden. Sie beinhaltet daher einen Verwaltungsakt zu Zwecken der Strafverfolgung.

V. Die Durchsuchung von Personen nach § 7 Abs.1 UZwGBw

§ 7 Abs.1 UZwGBw ist die Rechtsgrundlage für die Durchsuchung von Personen, die der Personenüberprüfung nach § 4 dieses Gesetzes unterliegen. Voraussetzung ist, daß sie in dem Verdacht einer Straftat gegen die Bundeswehr stehen und Gefahr im Verzuge gegeben ist. Mit der Durchsuchung wird in die körperliche Integrität eines Menschen eingegriffen. Sie beinhaltet insofern eine Regelung, als der betreffenden Person aufgegeben wird, die Durchsuchung mit sich geschehen zu lassen. Diese Duldungsverpflichtung reicht hier zur Bejahung des Merkmals "Regelung eines Einzelfalles" aus. Die Durchsuchung stellt folglich einen Verwaltungsakt dar. Ob er als solcher auf dem Gebiet der Gefahrenabwehr oder als einer zum Zwecke der Strafverfolgung anzusprechen ist, richtet sich wiederum nach dem damit beabsichtigten Zweck[56].
Hierüber erteilt bereits § 7 Abs.1 S.1 UZwGBw Aufschluß. Danach ist eine Durchsuchung nur zulässig,

56) Emmerig und König a.a.O.

wenn die Vermutung besteht, die Durchsuchung werde zur Auffindung von Beweismitteln führen. Diese dienen aber der Strafverfolgung. Sie sollen dazu beitragen, den Täter der Tat zu überführen, wegen der man ihn anklagt. Aus dem Verhältnis von Absatz 1 und 2 des § 7 UZwGBw muß man allerdings entnehmen, daß die Durchsuchung nicht auf die Beweismittel begrenzt ist, sondern daß auch nach Gegenständen gesucht werden darf, die durch ein vorsätzliches Vergehen oder Verbrechen gegen die Bundeswehr hervorgebracht oder zur Begehung einer solchen Straftat geeignet sind[57]. Wenn etwas beschlagnahmt werden darf, wie § 7 Abs.2 UZwGBw es gestattet, muß man auch danach suchen dürfen[58]. Erforderlich ist in jedem Fall, daß eine generelle Vermutung besteht, es würden bei der Durchsuchung Beweismittel entdeckt. Die ausschließliche Intention, durch die Tat hervorgebrachte Gegenstände sicherzustellen, reicht daher nicht aus. Der gesamte Akt der Durchsuchung muß von der Vermutung des Auffindens von Beweismitteln umfaßt sein. Das führt dahin, daß der Zweck der Durchsuchung gemäß § 7 Abs.1 UZwGBw erkennbar in der Strafverfolgung liegt. Die Durchsuchung beinhaltet somit einen Verwaltungsakt der Streitkräfte zu Zwecken der Strafverfolgung.

VI. Die Sicherstellung und vorläufige Beschlagnahme auf Grund von § 7 Abs.2 UZwGBw

Diese Vorschrift regelt die Sicherstellung und vorläufige Beschlagnahme von Gegenständen, die im Gewahrsam von durchsuchten Personen gefunden wurden. Sie sind nur zulässig, wenn die Gegenstände durch ein vorsätzliches Verbrechen oder Vergehen gegen die Bundeswehr hervorgebracht wurden, zur Begehung einer solchen Straftat geeignet sind oder als Beweismittel von Bedeutung sein können.

---

57) S.§ 7 Abs.2 UZwGBw.
58) So auch Jess-Mann Erl.zu § 7 Anm.4 d (S.126).

1. Sicherstellung und vorläufige Beschlagnahme von Gegenständen als Beweismittel

Werden Gegenstände als Beweismittel in den Gewahrsam der Bundeswehr genommen, dient diese Maßnahme erkennbar der Feststellung und Überführung des Täters. Sie sind daher als Verwaltungsakte zum Zwecke der Strafverfolgung einzuordnen.

2. Sicherstellung und vorläufige Beschlagnahme von Gegenständen, die aus einer Tat gegen die Bundeswehr hervorgebracht[59] worden oder zu deren Begehung geeignet sind

Auch diese Maßnahmen stellen sich als Verwaltungsakte dar. Den betreffenden Personen wird der Besitz an den bestimmten Gegenständen entzogen. Der Zweck dieser Regelung liegt ebenso auf dem Gebiet der Gefahrenabwehr als im Bereich der Strafverfolgung. Sie haben überwiegend die Funktion, Gefahren abzuwehren. Die Straftaten, durch die solche Gegenstände hervorgebracht wurden, sind zwar bereits geschehen, insoweit besteht auch ein Interesse der Streitkräfte an der Bestrafung des Täters; noch wichtiger ist aber für sie, daß nicht mit Hilfe der hervorgebrachten Gegenstände die Sicherheit der Truppe gefährdet oder sogar der Tatbestand des Landesverrates gemäß § 94 StGB erfüllt wird[60], daß also die Gefahr eines schweren Nachteils für die äußere Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland herbeigeführt wird. Hiervor zu schützen, ist vor allem Zweck dieser Sicherstellung und Beschlagnahme. Die Richtigkeit dieses Ergebnisses wird erkennbar, wenn man die zweite Alternative des § 7 Abs.2 S.1 UZwGBw heranzieht. In diesem Fall braucht das Verbrechen oder Vergehen gegen die Bundeswehr noch nicht ausgeführt worden zu sein, es reicht aus, daß es sich um Gegenstände handelt, die hierfür geeignet sind. Damit ist der Zweck von Sicher-

59) Gegenstände sind durch die Tat hervorgebracht, wenn sie ihre Entstehung oder gegenwärtige Beschaffenheit der Tat verdanken - Schönke-Schröder § 40 Rdn.8.

60) Man denke z.B. an einen Film über ein neues Waffensystem, der für eine fremde Macht angefertigt wurde.

stellung und Beschlagnahme eindeutig in der Befriedigung des Schutzbedürfnisses der Bundeswehr zu sehen. Da aber die ersten beiden Alternativen der Vorschrift in gewisser Weise verknüpft sind, kann auch die zweite als Auslegungshilfe für die erste herangezogen werden. Die Beschlagnahme oder Sicherstellung eines solchen Gegenstandes ist somit als Verwaltungsakt auf dem Gebiet der Gefahrenabwehr anzusprechen.

VII. Die allgemeine Anordnung von Durchsuchungen

§ 8 UZwGBw ist die Rechtsgrundlage für die allgemeine Anordnung von Durchsuchungen, die durch den Bundesminister der Verteidigung oder von ihm bestimmte Stellen unter gewissen Voraussetzungen[61] festgesetzt werden. Im Innenverhältnis ist die allgemeine Anordnung ein Befehl eines militärischen Vorgesetzten an seinen Untergebenen auf Grund der ihm gesetzlich eingeräumten Befehlsbefugnis. Nach außen hin könnte es sich hierbei entweder um eine Rechtsverordnung oder um einen Verwaltungsakt in der Gestalt der Allgemeinverfügung handeln. Für die Abgrenzung ist entscheidend, ob mit der Anordnung ein konkretes Sach- oder Rechtsverhältnis geregelt wird oder ob sie einen abstrakten Rechtssatz beinhaltet, der für eine gewisse Dauer gelten soll[62].

Die Anordnung soll nur für den Fall erlassen werden, daß aus Gründen der militärischen Sicherheit Durchsuchungen von Personen unerläßlich sind. Sie bezieht sich dann jeweils auf einen konkreten Sachverhalt; denn sie besagt, daß alle Personen, die einen militärischen Sicherheitsbereich betreten oder verlassen, sowie die von ihnen mitgeführten Gegenstände durchsucht werden. Die Regelung ist also darin zu erblicken, daß einer unbestimmten Anzahl von Personen, die davon betroffen werden, auferlegt wird, den Eingriff in die körperliche Integrität mit sich geschehen zu lassen.

61) Vgl. § 8 Abs.2 UZwGBw.
62) Forsthoff S.193.

Hier liegen die Personen zwar nur nach sachlichen Merkmalen fest, für die Annahme einer Allgemeinverfügung reicht das jedoch aus[63].
Die Anordnung von Durchsuchungen nach § 8 UZwGBw stellt daher einen Verwaltungsakt in der besonderen Gestalt der Allgemeinverfügung dar. Zu seiner Wirksamkeit bedarf er der Bekanntgabe an den Adressaten[64].

VIII. Die Maßnahmen des unmittelbaren Zwanges

Unmittelbarer Zwang ist eines der drei möglichen Mittel der Verwaltung neben der Ersatzvornahme und dem Zwangsgeld, um einen erlassenen Verwaltungsakt zwangsweise durchzusetzen. Das UZwGBw kennt als Vollstreckungsmittel[65] nur den unmittelbaren Zwang. Die Ersatzvornahme und das Zwangsgeld werden nicht genannt, weil sie nicht als taugliche Formen der zwangsweisen Durchsetzung von Verwaltungsakten nach diesem Gesetz in Betracht kommen. Wie sollte etwa die Personenüberprüfung oder die vorläufige Beschlagnahme mit Hilfe der Ersatzvornahme oder des Zwangsgeldes durchgesetzt werden?

1. Der unmittelbare Zwang zur Durchsetzung von Verwaltungsakten

Unmittelbarer Zwang in diesem Sinne, nämlich als Vollstreckungsmittel einer Verwaltungsbehörde, wird im UZwGBw in § 9 Nr.3 angesprochen. Diese Vorschrift setzt den Erlaß eines formalen Verwaltungsakts voraus; denn die dort erwähnten "zulässigen Maßnahmen" sind ihrer Rechtsnatur nach Verwaltungsakte, wie bereits herausgearbeitet wurde.
Die Einzelakte des unmittelbaren Zwanges, die ihre Rechtsgrundlage in § 9 Nr.3 UZwGBw finden, werden in den §§ 10, 14, 15 und 18 näher spezifiziert. Danach kann unmittelbarer Zwang durch körperliche Gewalt, ihre

63) Forsthoff S.193; Wolff I § 46 VI a 3.
64) Vgl.Wolff I § 50 II c 1.
65) Der Begriff "Vollstreckung" wird hier gebraucht im Sinne von zwangsweiser Realisierung des Verwaltungsakts - so auch die wohl überwiegende Terminologie, vgl.Traulsen S.48; G.Arndt S.1.

Hilfsmittel und durch Waffen gegenüber Personen oder Sachen ausgeübt werden[66].

Sie können entweder tatsächliches Verwaltungshandeln darstellen oder ebenfalls Verwaltungsakte beinhalten. Voraussetzung zur Qualifizierung einer Zwangsmaßnahme als Verwaltungsakt ist, daß sie eine über den zu vollziehenden Inhalt hinausgehende selbständige Beschwer enthält; also eine eigene Regelung bewirkt[67]. Die Frage nach der Rechtsqualität der Verwaltungsvollstreckungsmaßnahmen wird zumeist einheitlich für alle Arten beantwortet[68]. Ein solches Vorgehen führt jedoch leicht zu unrichtigen Verallgemeinerungen; vielmehr ist jedes Vollstreckungsmittel für sich daraufhin zu untersuchen, ob mit ihm eine rechtliche Regelung vorgenommen wird[69]. Hier interessiert nur die Frage nach der Rechtsnatur des unmittelbaren Zwanges.

a) Die Androhung der Zwangsmaßnahme als Verwaltungsakt

Zwischen der Androhung und der Anwendung des unmittelbaren Zwanges ist zu unterscheiden. § 11 UZwGBw schreibt vor, daß der Anwendung einer Maßnahme des unmittelbaren Zwanges eine Androhung vorauszugehen hat. Eine Ausnahme ist nur für den Fall vorgesehen, daß die Lage es nicht zuläßt; das heißt, wenn anderenfalls der bezweckte Erfolg vereitelt würde[70].

Mit der Androhung soll psychisch auf den Pflichtigen eingewirkt werden, um ihn zu veranlassen, sich entsprechend der "Forderung" des Verwaltungsakts zu verhalten[71]. Sie bringt die Auswahl eines bestimmten Zwangsmittels mit sich und bewirkt, daß die Verwaltungs-

66) Vgl.§ 10 UZwGBw.
67) Bachof, Die verwaltungsgerichtliche Klage auf Vornahme einer Amtshandlung, S.24/25;Zschacke MDR 53, 12 (13); G.Arndt, Der Verwaltungsakt als Grundlage der Verwaltungsvollstreckung, S.34; OVG Münster MDR 59, 428.
68) HessVGH DÖV 60, 474; Stein DVBl.61, 714; Haueisen, Die Rechtsgrundlage der Vollstreckung des Verwaltungsakts, NJW 56, 1457 (1460); Kröller S.54; Drews-Wacke S.377/378.
69) Traulsen S.84.
70) 3.AusfV XII zu § 11 UZwGBw.
71) Vgl.Traulsen S.102.

behörde nunmehr an ihre Entscheidung über die Art und Weise der Durchsetzung des Verwaltungsakts dergestalt gebunden ist, daß sie bei Nichtbefolgung durch den Pflichtigen keine andere Maßnahme gegen ihn durchführen darf. Hierin liegt die Regelung eines Einzelfalles. Die Androhung des unmittelbaren Zwanges besitzt daher Verwaltungsaktsqualität[72].

b) Die Anwendung unmittelbaren Zwanges

Dasselbe wird von der herrschenden Meinung[73] ohne Begründung im Hinblick auf die Anwendung einer Zwangsmaßnahme und damit auch des unmittelbaren Zwangs vertreten.
Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Eine neue Regelung ist nicht ersichtlich. Mit der Durchführung der Maßnahme des unmittelbaren Zwangs wird nur das in der Androhung genannte Zwangsmittel angewandt. Es wird also nur die Androhung verwirklicht. Auch aus dem Umstand, daß es hier einer besonderen Festsetzungsverfügung, wie sie sonst im Verwaltungsvollstreckungsverfahren erforderlich ist, nicht bedarf, kann nicht auf den Verwaltungsaktscharakter der Anwendung des unmittelbaren Zwanges geschlossen werden. Diesen Weg geht allerdings Arens[74]. Seiner Ansicht nach hat die Anwendung eines Zwangsmittels grundsätzlich keine neuen rechtserheblichen Wirkungen[75]; nur für den Fall, daß die Zwangsfestsetzung nichtig ist oder überhaupt fehlt oder etwas anderes ausspricht, als mit der Zwangsmaßnahme durchgeführt wird, nimmt er Verwaltungsaktscharakter an. Arens geht dabei von der richtigen Prämisse

72) So auch die allgemeine Ansicht: Wolff I § 46 V a; Forsthoff S.283; Drews-Wacke S.377/378; OVG Münster DVBl.59, 478 (479); BVerwG DÖV 56, 728.
73) Bachof, Die verwaltungsgerichtliche Klage auf Vornahme einer Amtshandlung, S.24; Drews-Wacke S.378; Zschacke MDR 53, 12 (13); Haueisen a.a.O. S.1459; Neumann DVBl.57, 304; Menger S.106 spricht von einem formellen VA.
74) S.63 ff.
75) S.62.

aus, daß die Festlegung eines Zwangsmittels gegenüber dem Bürger notwendig ist, weil sich erst aus ihr endgültig ergibt, daß gegen den Pflichtigen in bestimmter Weise vorgegangen wird[76]. Er übersieht aber, daß auch in den von ihm genannten Fällen eine Zwangsmittelfestsetzung erfolgt, die allerdings mit der Anwendung zusammenfällt[77]. Dasselbe gilt für den unmittelbaren Zwang nach dem UZwGBw. Auch hier sind die eigentlichen Zwangsmaßnahmen konstruktiv von der Festsetzung zu trennen. Während diese festlegt, daß der Wachsoldat auf den Pflichtigen in bestimmter Weise einwirkt, erschöpft sich die Anwendung in der Durchführung der Festsetzung. Auch wenn es nach außen hin den Anschein hat, als würde beides zusammen einen Verwaltungsakt darstellen, ist auch hier die von der Anwendung konstruktiv zu trennende Festsetzung als Verwaltungsakt anzusprechen[78]. Die eigentliche Anwendung des unmittelbaren Zwangs stellt hingegen tatsächliches Verwaltungshandeln dar.

Ebensowenig vermag die Begründung G.Arndts[79] zu überzeugen. Seiner Auffassung nach[80] wird durch die Anwendung des Zwangsmittels nicht nur der dem durchzusetzenden Verwaltungsakt entsprechende Zustand hergestellt, sondern darüber hinaus sieht er in der Anwendung unmittelbaren Zwangs einen weitergehenden Eingriff in die Freiheit und das Eigentum des Pflichtigen, weil dessen entgegenstehender Wille gewaltsam gebrochen werde[81]. Dieser Eingriff, der über den im ursprünglichen Verwaltungsakt ausgesprochenen hinausgehe, bedürfe einer Rechtsgrundlage[82]. Mit dieser Argumentation geht Arndt[83] an dem eigentlichen Problem vorbei. Ihm ist zuzustimmen, daß die Anwendung des Zwangsmittels ein "Mehr" in bezug zum durchzusetzenden Verwaltungsakt darstellt. Ein solcher Vergleich vermag aber nichts über

76) S.63.
77) Hierauf verweist auch Traulsen S.109.
78) Nur Rasch-Patzig § 14 Erl.I halten die Festsetzung für eine behördeninterne Maßnahme.
79) S.36.
80) G.Arndt siehe oben.
81) Ebenso v.Turegg-Kraus S.302; Pünder S.100.
82) G.Arndt S.36.
83) a.a.O.

die Rechtsqualität der Anwendung des unmittelbaren Zwangs auszusagen. Erstens ist die Grundlage des Vergleichs nicht richtig gewählt worden; denn die Zwangsmittelanwendung darf nicht zum ursprünglichen Akt in Beziehung gesetzt werden, sondern muß mit der der Anwendung vorausgehenden Festsetzung verglichen werden. Erst hierin wird näher spezifiziert, daß überhaupt ein Zwangsmittel angewendet wird und auf welche Weise die Verpflichtung durchgesetzt werden soll. Zieht man also einen Vergleich zwischen der Zwangsmittelanwendung und dem "Ausgangsverwaltungsakt", wird man immer die Anwendung als ein "Mehr" an Belastung des Adressaten ansehen müssen. Daß die Anwendung aber der Festsetzung entspricht und somit keine weitere Regelung beinhaltet, wird von G. Arndt[84] übersehen.

Zum anderen folgt aus der Tatsache, daß mit der Anwendung unmittelbaren Zwangs in die Freiheit oder das Eigentum des Bürgers eingegriffen wird, noch nicht, daß damit auch eine Regelung geschaffen wird. Eingriffe in die Rechte eines Pflichtigen können ebensogut durch tatsächliches Verwaltungshandeln erfolgen. Daß sie einer Rechtsgrundlage bedürfen, ist ein anderes Problem, das nichts darüber aussagt, ob sie eine Regelung im Sinne der Definition des Verwaltungsakts beinhalten.

Als Ergebnis steht somit fest: Die Anwendung unmittelbaren Zwangs als Vollstreckungsmaßnahme gemäß § 9 Nr. 3 UZwGBw ist nicht als Verwaltungsakt zu qualifizieren, weil es an einer eigenen Regelung gegenüber dem Bürger fehlt. Die Einzelmaßnahmen wie körperliche Gewalt, Fesselung von Personen und der Schußwaffengebrauch gegen Personen sind Realakte der Streitkräfte. Die mit der Anwendung zusammenfallende Festsetzung des Zwangsmittels stellt dagegen einen Verwaltungsakt dar, weil sie eine gegenüber dem Bürger erfolgende Regelung beinhaltet.

---

84) a.a.O.

2. Der sofortige Zwang nach § 9 Nrn. 1,2 UZwGBw

Unmittelbarer Zwang darf nach Maßgabe des § 9 Nrn. 1,2 UZwGBw auch angewendet werden, um eine Straftat gegen die Bundeswehr, die unmittelbar bevorsteht oder fortgesetzt wird, zu verhindern. Er ist weiterhin zulässig, um eine Störung der dienstlichen Tätigkeit der Bundeswehr zu beseitigen, die eine Gefahr für die Einsatzbereitschaft, Schlagkraft oder Sicherheit der Truppe bedeutet. Der auf Grund von § 9 Nrn. 1,2 UZwGBw ausgeübte unmittelbare Zwang ist nicht identisch mit demjenigen nach § 9 Nr. 3 dieses Gesetzes angewandten. Durch ihn wird nicht eine Maßnahme gemäß §§ 2 Abs. 2 bis 8 UZwGBw zwangsweise realisiert, vielmehr kommt er sofort zur Anwendung, wenn eine Straftat gegen die Bundeswehr oder eine Störung im obengenannten Sinne abgewehrt werden soll. Er ist daher kein Vollstreckungsmittel, sondern ist als "sofortiger Zwang" anzusprechen[85]. Dabei entsteht die Frage, ob dieser sofortige Zwang von konkludent geäußerten Verwaltungsakten begleitet wird.

a) Der sofortige Zwang als reiner Realakt

Nach einer Auffassung[86] beinhaltet der sofortige Zwang lediglich einen Realakt, der sich nicht an einen konkludent geäußerten Verwaltungsakt anlehnt. Die Regelung des § 9 Nrn. 1,2 UZwGBw ist danach die gesetzliche Normierung eines Selbstverteidigungsrechts der Bundeswehr[87].

b) Die Konstruktion eines konkludent geäußerten Verwaltungsakts

Die Gegenmeinung[88] konstruiert den sofortigen Zwang in der Weise, daß neben der tatsächlichen Handlung, nämlich der Anwendung des Zwangs, ein stillschweigend

85) Drews-Wacke S.358; Jess-Mann S.52.
86) Jess-Mann S.52; Vogel § 55 Anm. 13.
87) Jess-Mann S.52.
88) Rauschning S.236/237; Forsthoff S.277; Winterstetter S. 52.

geäußerter Verwaltungsakt steht.

c) Eigene Auffassung

Der letztgenannten Ansicht ist der Vorzug zu geben. Zunächst ist als Vergleich auf die Regelung der unmittelbaren Ausführung einer Maßnahme in den Polizeigesetzen hinzuweisen[89]. Diese ist dem Erlaß einer Verfügung gleichgesetzt. Damit wird die Fiktion einer Verfügung geschaffen, die als Vollstreckungsgrundlage dient, um auch hier dem Betroffenen dieselben Rechtsmittel gegen die Maßnahmen zu gewähren, denen kein formaler Verwaltungsakt vorausgeht wie gegen sonstige Verwaltungsakte. Die Motivation des Gesetzgebers zur Schaffung einer solchen Regelung liegt also darin, daß er die Fiktion aus Gründen des Rechtsschutzes festgelegt hat[90].
Derselbe Rechtsschutzgedanke muß beim sofortigen Zwang zum Zuge kommen. Dem betroffenen Bürger müssen hiergegen dieselben Rechtsmittel zustehen, die er allgemein gegen den Erlaß von Verwaltungsakten geltend machen kann. Vor Erhebung der verwaltungsgerichtlichen Klage hat er daher zunächst Widerspruch bei der militärischen Kommandobehörde einzulegen, die als erlassende Behörde anzusehen ist. Dies hat den Vorteil, daß die Kommandobehörde die Zwangsmaßnahme noch einmal auf Recht- und Zweckmäßigkeit hin überprüfen kann, bevor im verwaltungsgerichtlichen Verfahren über die Rechtmäßigkeit entschieden wird. Daß sich der Verwaltungsakt bereits erledigt hat, spielt in diesem Zusammenhang keine Rolle, weil die Entlastungsfunktion der Verwaltungsgerichte weiterhin erfüllt wird[91].
Dagegen vermag die hiermit zusammenhängende Begründung, die Annahme eines konkludent geäußerten Verwaltungsakts sei notwendig, um die Aufspaltung des Rechtsschutzes für Maßnahmen nach dem UZwGBw zwischen den

89) Vgl. § 44 Abs.1 S.2 pr.PVG; § 34 Abs.1 S.1 nds.SOG; § 39 brem.PolG; § 8 badwürtt.PolG.
90) Müller - Heidelberg-Claus § 34 Anm.1.
91) Strittig, Näheres dazu bei der Darstellung der Rechtsmittel gegen Verwaltungsakte der Streitkräfte.

ordentlichen und den Verwaltungsgerichten zu vermeiden[92], nicht zu überzeugen. Der sofortige Zwang ist Ausübung von öffentlicher Gewalt im Sinne von Art. 19 Abs. 4 GG. Hieraus folgt aber noch nicht, daß damit, unterstellt, man sieht in dem sofortigen Vollzugsakt nicht zugleich einen konkludenten Verwaltungsakt, der ordentliche Rechtsweg gegeben ist. Denn § 40 VwGO eröffnet den Verwaltungsrechtsweg für alle öffentlichrechtlichen Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art.
Es muß also die Frage der Zulässigkeit des Verwaltungsrechtsweges von der nach der richtigen Klageart getrennt werden. Dabei ist die Klageform nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts[93] für die Zulässigkeit des Verwaltungsrechtswegs von sekundärer Bedeutung, vielmehr haben die Verwaltungsgerichte die Verpflichtung, gegebenenfalls zu prüfen, ob mangels Vorliegens eines Verwaltungsakts das Klagebegehren in der Gestalt der Leistungs- oder Feststellungsklage zulässig ist[94].
Für die Effektivität des Rechtsschutzes ist es auch ohne Bedeutung, abgesehen vom Suspensiveffekt, ob es sich bei der Klageart um eine Anfechtungs-, Feststellungs- oder allgemeine Leistungsklage handelt. Wenn oben beim Vergleich mit der unmittelbaren Ausführung einer Maßnahme vom gleichen Rechtsschutzgedanken die Rede war, sollte damit nicht auf die Unterscheidung ordentlicher/Verwaltungsrechtsweg verwiesen werden, sondern es sollte insbesondere auf das für Anfechtungsklagen charakteristische Vorverfahren Bezug genommen werden.
Daß der sofortige Zwang auf die Weise zu konstruieren ist, daß neben der tatsächlichen Zwangsanwendung ein konkludenter Verwaltungsakt steht, wird weiterhin deutlich, wenn man die Regelung des sofortigen Vollzugs im Verwaltungsvollstreckungsgesetz heranzieht. In § 6 Abs. 2 VwVG sind die Voraussetzungen niedergelegt, unter

---

92) Vgl. Rauschning S. 237.
93) BVerwGE 19, 19 (20).
94) Ebenso Bachof, Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht, Verfahrensrecht, Bd. I S. 211 Nr. 82.

denen der sofortige Vollzug ohne vorausgehenden Verwaltungsakt möglich ist, und zwar in den Fällen, daß strafbare Handlungen verhindert oder eine drohende Gefahr abgewendet werden soll. Die Erfordernisse ähneln in starkem Maße denen, die in § 9 Nrn. 1,2 UZwGBw aufgestellt worden sind. § 18 Abs. 2 VwVG läßt gegen diese Vollzugsakte dieselben Rechtsmittel zu wie gegen jeden anderen Verwaltungsakt. Im UZwGBw fehlt eine entsprechende Vorschrift. Aus dem Schweigen des Gesetzes kann man jedoch nicht schließen, daß hier grundsätzlich etwas anderes gelten soll; vielmehr ist anzunehmen, daß dem Gesetzgeber ein Versehen unterlaufen ist. Beim sofortigen Zwang fallen daher der Erlaß des Verwaltungsakts, die Androhung, die Festsetzung und die Anwendung in einem Akt zusammen. Nur für den Schußwaffengebrauch schreibt § 17 Abs. 1 UZwGBw eine Androhung zwingend vor. Hier erfolgen dann die Festsetzung und die Anwendung in einem Akt, während die Androhung konkludent den Erlaß der Maßnahme mitenthält. Dabei ist für sich betrachtet die Anwendung der Zwangsmaßnahme nur ein Realakt, während die anderen Maßnahmen Verwaltungsakte darstellen.

3. Die Untersuchung des § 10 Abs. 4 UZwGBw im Hinblick auf seine Übereinstimmung mit dem Grundgesetz

Für den Waffengebrauch ist § 9 i.Verb. mit §§ 15, 18 UZwGBw Rechtsgrundlage. § 9 allein würde dem rechtsstaatlichen Gebot der Konkretheit der Eingriffstatbestände nach Inhalt, Zweck und Ausmaß[95] nicht genügen.
Was dem Begriff der "Waffen" unterfällt, wird in § 10 Abs. 4 UZwGBw definiert. Danach sind Waffen zugelassene Hieb- und Schußwaffen, Reizstoffe und Explosivmittel. Die Zulassung erfolgt durch den Bundesminister der Verteidigung oder von ihm bestimmte Stellen[96].

---

95) BVerfGE 13, 153 (160).
96) Jess-Mann Erl. zu § 10 Anm. 4.

Nach dem Inkrafttreten des "Gesetzes über den unmittelbaren Zwang bei Ausübung öffentlicher Gewalt durch Vollzugsbeamtes des Bundes"[97], in dem sich in dessen § 2 Abs. 4 die mit § 10 Abs. 4 UZwGBw wörtlich übereinstimmende Regelung befindet, erhoben sich an der Verfassungsmäßigkeit dieser Vorschrift Zweifel. Da bisher eine verfassungsgerichtliche Entscheidung noch nicht ergangen ist[98], besitzen diese Bedenken auch in bezug auf § 10 Abs. 4 UZwGBw Aktualität. Es ist daher auf die Frage nach der Übereinstimmung dieser Norm mit dem Grundgesetz einzugehen.

a) Die Ansicht, die eine derartige Regelung für verfassungswidrig hält

Nach einer Meinung[99] ist eine solchermaßen erlassene Vorschrift mit dem Grundgesetz nicht vereinbar. Als Begründung wird ein Verstoß gegen Art. 2 Abs. 2 S. 3 GG angenommen[100]. Dabei wird davon ausgegangen, daß durch den Gebrauch von Schußwaffen das Grundrecht der körperlichen Unversehrtheit berührt wird, in das gemäß Art. 2 Abs. 2 S. 3 GG nur auf Grund eines Gesetzes eingegriffen werden darf. Das bedeutet, daß die Art und Weise, also die Mittel, bestimmt werden müßten, mit denen der Eingriff erfolge. Die Überantwortung der Waffenbestimmung durch eine dienstliche Zulassung entspricht nach dieser Ansicht[101] nicht dem Erfordernis des Art. 2 Abs. 2 S. 3 GG. Selbst wenn man unter dienstlicher Zulassung die Ermächtigung zum Erlaß einer Rechtsverordnung verstehe[102], komme man zur Verfassungswidrigkeit, weil eine Rechtsverordnung dem Erfordernis des Art. 2 Abs. 2 S. 3 GG nicht genüge, zum andern auch noch nicht einmal die Voraussetzungen zum Erlaß einer Rechtsverordnung erfüllt seien, da es an der Bezeich-

---

97) BGBl. 61 I. 165.
98) Zwei Verfassungsbeschwerden, die von gewerkschaftlicher Seite erhoben wurden, sind vom BVerfG aus formellen Gründen nicht zur Entscheidung angenommen worden - vgl. BvR 263/62 v. 22.7.64 und BvR 240/62 v. 27.7.64.
99) Wacke JZ 62, 137 (141); Ule, Über die Verfassungswidrigkeit des § 2IV UZwG; DVBl.62,353; Claus Arndt, Das Grundgesetz und der Schußwaffengebrauch bei Anwendung unmittelbaren Zwangs, DVBl.65, 189 (190/191).

nung des Empfängers der Delegation im Gesetz über den unmittelbaren Zwang fehle, wie sie von Art.80 Abs.1 S.1 GG vorgeschrieben sei[103].
Ule[104], der die dienstliche Zulassung der Waffen als Ermächtigung an die Verwaltung zum Erlaß von Dienstvorschriften qualifizieren will, kommt zwar auf Grund einer verfassungskonformen Interpretation des § 2 Abs.4 UZwG zu der Ansicht, daß in dieser Vorschrift der Begriff der Schußwaffe bereits festgelegt sei, die Dienstvorschrift treffe aber immer noch eine Bestimmung über die "zulässigen" Schußwaffen. Das führe jedoch zu einem Verstoß gegen Art.2 Abs.2 S.3 GG, weil der im Gesetz aufgestellte Rahmen des Begriffs der Schußwaffe durch eine Dienstvorschrift ausgefüllt werde, die nur für die betreffenden Vollzugsorgane Verbindlichkeit besitze, nicht aber für die einzelnen Bürger rechtlich bindend sei[105]. Selbst wenn man § 2 Abs.4 UZwG als Rechtsgrundlage ansehe, würde man zudemselben Ergebnis kommen, weil das Bestimmtheitsgebot im Hinblick auf das Ausmaß der Eingriffsgrundlage nicht erfüllt sei[106].
Claus Arndt[107] begründet einen Verstoß gegen Art.2 Abs.2 S.3 GG damit, daß das Grundrecht der körperlichen Unversehrtheit nur auf Grund eines Gesetzes eingeschränkt werden könne, wobei seiner Meinung nach[108] unter dem Begriff "Gesetz" nur ein formelles Gesetz zu verstehen sei. Daher komme es nicht darauf an, ob § 2 Abs.4 UZwG als Ermächtigung zum Erlaß einer Rechtsverordnung oder um solche zum Erlaß von Dienstvorschriften anzusehen sei. Es müsse direkt auf die Norm des § 2 Abs.4 UZwG abgestellt werden, die aber nicht konkret genug sei.

---

100) Wacke und Ule a.a.O.
101) Wacke a.a.O.
102) So Wacke a.a.O.
103) Wacke a.a.O.
104) a.a.O. S.354.
105) a.a.O. S.354.
106) Ule a.a.O. S.356.
107) a.a.O. S.191.
108) a.a.O. S.190 unter Hinweis auf Hamann Art.2 Anm.11 (2.Auflage).

b) Die Gegenauffassung

Nach anderer Meinung[109] ist die in § 2 Abs. 4 UZwG und damit auch die in § 10 Abs.4 UZwGBw getroffene Regelung verfassungsgemäß. Dabei werden diese Vorschriften selbst als eigentliche Rechtsgrundlagen für den Waffengebrauch betrachtet. Baumann[110] leitet dies aus der Entstehungsgeschichte des § 2 Abs.4 UZwG ab. In den Verwaltungsvorschriften sollen seiner Ansicht nach lediglich noch Einzelheiten geregelt werden, die das Verhältnis Staat/Bürger nicht betreffen. Der Wortlaut des Art. 2 Abs.2 S.3 GG lasse ein solches Vorgehen zu; denn hier werde kein förmliches Gesetz gefordert, wie sich aus einem Umkehrschluß aus Art.104 Abs.1 GG ergebe. Die einzelnen Waffen brauchten im Gesetz nicht aufgezählt zu werden, erforderlich sei nur, daß der jeweilige Eingriff auf gesetzlicher Grundlage ergehe. Ein Verstoß gegen die Wesensgehaltsschranke des Art. 19 Abs. 2 GG sei ebensowenig festzustellen wie eine Verletzung des Bestimmtheitsgebots; denn auch das Ausmaß jedes Eingriffs mit Hilfe einer Schußwaffe sei bestimmt. Dies folge daraus[111], daß zunächst einmal die Waffen bereits in Hieb- und Schußwaffen[112], Reizstoffe und Explosivmittel unterteilt seien, zum anderen die Regelung des § 2 Abs.4 UZwG aus dem Gesamtzusammenhang des Gesetzes ausgelegt werden müsse, wobei die Prinzipien der Verhältnismäßigkeit und der Zweckbindung zu einer ausreichenden Konkretisierung führten.

c) Eigene Meinung

Die Regelung, die in §§ 2 Abs.4 UZwG, 10 Abs.4 UZwGBw enthalten ist, muß als mit dem Grundgesetz übereinstimmend angesehen werden.

Bei der Lösung dieser Frage kann dahinstehen, ob in das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit nur auf

---

109) Baumann DVBl.62,806 ff; Pioch § 2 Erl.8; Jess-Mann Erl.zu § 10 Anm.II 4 b; Götz S.153.
110) a.a.O. S.808.
111) Baumann a.a.O. S. 809.
112) Dabei liegt nach Ansicht Baumanns (S.809) der Begriff "Schußwaffe" bereits längst fest - unter Verweisung auf § 1 des WaffenG v.18.3.1938 (RGBl. I S.265).

Grund eines förmlichen Gesetzes[113] eingegriffen werden darf oder ob ein Eingriff in diese Rechte auch durch eine Rechtsverordnung gedeckt ist[114]; denn bei der dienstlichen Zulassung handelt es sich um die Ermächtigung zum Erlaß von Dienstvorschriften. Dies ergibt sich einmal aus der Entstehungsgeschichte des § 10 Abs.4 UZwGBw. Die dienstliche Zulassung geht zurück auf § 20 des Waffengesetzes vom 18.3.1938[115] sowie auf dessen Vorläufer, den § 19 Abs.2 des "Gesetzes über Schußwaffen und Munition" vom 12.4.1928[116]. Darin wurden dienstliche Zulassungen für dienstlich nicht gelieferte Waffen normiert, für alle Dienstwaffen bedurfte es keiner besonderen Zulassung. Der Regierungsentwurf zum UZwG[117] sah in § 3 Abs.4 eine dienstliche Zulassung nur bei Hieb-, Stoß- und Schußwaffen vor, nicht hingegen für Reizstoffe und Explosivmittel. Daraus muß geschlossen werden, daß die Gesetzesvorschrift selbst Rechtsgrundlage für den Schußwaffengebrauch sein sollte, anderenfalls hätte sich die dienstliche Zulassung auch auf Reizstoffe und Explosivmittel beziehen müssen. Die Zulassung bezweckte eine Kontrolle der von den Vollzugsbeamten in Ausübung ihres Dienstes verwendeten eigenen Waffen[118]; bei Reizstoffen und Explosivmitteln konnte man darauf verzichten, weil sich solche Stoffe nicht im privaten Besitz der Vollzugsbeamten befinden. Der Ausschuß für Inneres änderte dann den § 3 Abs.4 des Entwurfes durch Streichung des Wortes "sowie"[119], so daß sich die dienstliche Zulas-

---

113) So v.Mangoldt-Klein Art.2 Anm.5; Hamann-Lenz Art.2 Anm.11.
114) So Dürig in Maunz-Dürig-Herzog Art.2 Rdn.7.
115) BGBl.I S.265.
116) BGBl.I S.143.
117) BT-Drucksache III Nr.38.
118) Vgl.Baumann a.a.O. S.807.
119) BT-Drucksache III Nr.2272.

sung nunmehr auf alle Waffen erstreckte. Diese Textänderung kann aber nicht zu einer anderen Betrachtungsweise führen. Sie ist als Formulierungsfehler zu verstehen[120]. Denn sollte nunmehr eine Rechtsverordnung unmittelbare Rechtsgrundlage des Waffengebrauchs sein, hätte sich der Innenausschuß mit dem in der Literatur herrschenden Streit, ob im Rahmen des Art.2 Abs.2 S.3 GG eine Rechtsverordnung als Einschränkungsgrundlage ausreicht, auseinandersetzen müssen. Auch aus der Tatsache, daß der Empfänger der Delegation in §§ 2 Abs.4 UZwG, 10 Abs.4 UZwGBw nicht genannt ist, muß man schließen, daß der Gesetzgeber damit nicht die Ermächtigung zum Erlaß von Rechtsverordnungen gemeint haben kann; denn einen derartigen Unterlassungsfehler kann man dem Gesetzgeber doch wohl nicht unterstellen.[121] Daher ist die Regelung der §§ 2 Abs.4 UZwG, 10 Abs.4 UZwGBw selbst am Grundgesetz zu messen. Art.2 Abs.2 S.3 GG verlangt nur das Vorliegen eines Gesetzes, ein Konkretisierungsgebot enthält er nicht. Damit liegt ein Verstoß gegen diese Verfassungsnorm nicht vor.

Ebensowenig kann eine Verletzung des Art.80 Abs.1 S.2 GG angenommen werden. Das Bestimmtheitsgebot gilt nach den Auffassungen von Bundesverfassungs-[122] und Bundesverwaltungsgericht[123] auch für Gesetzesnormen, die einen Eingriff der Verwaltung in die Rechte der Bürger zum Inhalt haben. Inhalt und Zweck sind unstreitig hinreichend konkretisiert. Dasselbe gilt bezüglich des Ausmaßes. Die in § 10 Abs.4 UZwGBw getroffene Vierteilung der Waffen reicht zwar noch nicht aus, aber im Zusammenspiel mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist auch das Ausmaß der Waffenanwendung genügend begrenzt. Schußwaffen dürfen gegen Menschen nur gebraucht werden, wenn es erforderlich ist, um einen der sich aus § 15 UZwGBw ergebenden Zweck zu erreichen. § 15 UZwGBw legt somit die Anwendungsmöglichkeiten genau fest.

---

120) Vgl.Baumann (S.807), der die Änderung damit erklärt, daß der Ausschuß den Zweck der vorherigen Formulierung verkannt habe.
121) So aber Wacke, a.a.O. S.141.
122) BVerfGE 8,274 (325).
123) BVerwGE 2,114 (116).

Sie dürfen nur verwendet werden, wenn andere Maßnahmen des unmittelbaren Zwangs bereits erfolglos durchgeführt wurden oder offensichtlich keinen Erfolg versprechen - § 16 Abs.1 UZwGBw. Außerdem dürfen sie zum angestrebten Erfolg in keinem Mißverhältnis stehen. Dabei ist allerdings einzuräumen, daß hiermit nur eine äußere Begrenzung geschaffen wird. Es liegt aber in der Natur des unmittelbaren Zwangs, daß das Ausmaß nicht weiter eingegrenzt werden kann. Auch eine genaue Aufzählung der Waffen im Gesetz würde keine größere Bestimmtheit des Ausmaßes zur Folge haben, weil damit noch nicht feststeht, welche Waffe in welcher Situation gebraucht werden dürfe. Zwar könnten mögliche Situationen im Gesetz fixiert werden, aber einmal sind niemals alle Lebenssachverhalte vorhersehbar, zum andern läge darin ein Verstoß gegen das Gewaltenteilungsprinzip, weil die vollziehende Gewalt keinen Spielraum hinsichtlich der einzusetzenden Mittel besäße[124].

B. Die auf Grund des Bundesleistungsgesetzes von den Streitkräften zu tätigenden Verwaltungsakte

§ 68 Abs.1 BLG gibt den Streitkräften die Befugnisse, Grundstücke zu überqueren, vorübergehend zu besetzen, oder zeitweilig zu sperren. Voraussetzung hierfür ist, daß diese Maßnahmen im Rahmen eines Manövers oder einer Übung erfolgen.
Dabei versteht man unter Manöver militärische Spiele gemischter Waffengattungen, die gegeneinander oder gegen einen markierten Feind durchgeführt werden[125]. Finden sie in kleinerem Rahmen statt, bezeichnet man sie als Übung[126].

I. Die Überquerung von Grundstücken

Sie stellt sich nach außen hin als tatsächliche Handlung dar. Ob man hier den Realakt des Überquerens auf die

---

124) Die bloße Aufzählung der Waffen im Gesetz stellt dagegen keinen solchen Verstoß dar; denn die Verwaltung kann immer noch wählen, welche Waffe im einzelnen Fall angewandt werden soll - a.A.Baumann a.a.O. S. 810.
125) Pursch § 66 I Anm. 2.
126) Bauch-Danckelmann-Kerst Bem.4 vor § 66.

Weise zu konstruieren hat, daß er von einem konkludent geäußerten Verwaltungsakt begleitet wird, erscheint fraglich. Voraussetzung zur Annahme eines solchermaßen mitenthaltenen Verwaltungsakts wäre das Vorliegen einer Regelung gegenüber einem Bürger. Man könnte daran denken, das Duldungsgebot an den betreffenden Eigentümer oder Besitzer des Grundstücks als Regelung eines Einzelfalles zu qualifizieren. Eine solche Betrachtungsweise führte jedoch dazu, daß man vielen Realhandlungen einen konkludenten Verwaltungsakt zur Seite stellen könnte; denn jede tatsächliche Handlung, mit der die Verwaltung auf einen Bürger einwirkt, würde dann zugleich als konkludenter Verwaltungsakt erscheinen, weil sie ebenfalls das Gebot an den Betroffenen enthielte, die Einwirkung mit sich geschehen zu lassen. Dies ist jedoch eine unzulässige Ausdehnung des Begriffs "Verwaltungsakt". Ein bloßes Dulden eines Realakts würde das Merkmal "Regelung" sprengen und insgesamt zu einer Sinnentleerung des Verwaltungsakts führen[127].

Auch ein Blick auf die Rechtsmittel des Bürgers gegen die Überquerung seines Grundstücks vermag in diesem Zusammenhang zu keinem anderen Ergebnis zu führen. Der Verwaltungsrechtsweg steht dem Betroffenen in allen öffentlichrechtlichen Streitigkeiten offen, so daß es unerheblich ist, ob der Kläger sich gegen einen Verwaltungsakt wendet[128]. Will der Kläger also feststellen lassen, daß eine bestimmte Überquerung seines Grundstücks durch Bundeswehreinheiten rechtswidrig war, hat er das im Verwaltungsprozeß klären zu lassen. Die richtige Klageart wäre eine Feststellungsklage nach § 43 Abs.1 VwGO. Dabei ist zu beachten, daß der Bürger

---

127) Anders stellt sich die Rechtslage bei der Durchsuchung von Personen nach § 7 Abs.1 UZwGBw dar (vgl.eigene Ausführungen S.93); diese beinhaltet zwar auch eine Duldungsverpflichtung; sie ist hier aber besonders angeordnet worden. Insofern wird ein Einzelfall geregelt.

128) Vgl.BVerwGE 19,19 (20); eigene Ausführungen S.103/104.

sich nicht allgemein gegen die Überquerung wenden kann, weil § 68 Abs. 1 BLG eine allgemeine Manöverlast statuiert [129], er kann nur die Art und Weise der Überquerung beanstanden.

II. Die vorübergehende Besetzung

Auch sie ist nur eine Realhandlung der Streitkräfte. Sie besteht darin, daß die Truppen das Grundstück für eine bestimmte Zeit zu Übungszwecken benutzen, ohne daß der Berechtigte oder sonstige Personen an Betreten gehindert werden. Zwar hat auch die vorübergehende Besetzung zur Folge, daß der betroffene Bürger die damit verbundene Einschränkung seines Eigentums- bzw. Besitzrechts hinnehmen muß, aber dieses Duldungsgebot als bloße Kehrseite des Realakts der vorübergehenden Besetzung bedeutet noch keine Regelung im Sinne der Definition des Verwaltungsakts.

III. Die zeitweilige Sperrung

Sie ist als Verwaltungsakt einzustufen; denn sie beinhaltet das rechtliche Verbot, ein bestimmtes Grundstück zu betreten [130]. Ohne besondere Einwilligung des Berechtigten dürfen die Streitkräfte Grundstücke nur sperren, wenn sie nicht dem Vorbehalt des § 68 Abs. 2 BLG unterfallen, das heißt unbebaute Grundstücke, die nicht eine der Qualifikationen des § 68 Abs.2 Nrn.2 bis 1o BLG aufweisen.
Adressaten des Verbots sind der Eigentümer bzw. Besitzer und sonstige weitere Personen, die ein Recht auf Zutritt haben, sowie zivilrechtlich nicht berechtigte Personen, zum Beispiel Spaziergänger.
Sind die Adressaten bei Erlaß des Verbots nicht namentlich feststellbar, sondern nur unter allgemeiner Kennzeichnung ihres Betroffenseins, handelt es sich um einen Verwaltungsakt in der Gestalt der Allgemeinverfügung [131].

---

129) Bauch-Danckelmann-Kerst Bem.2 vor § 66.
130) Vgl.Rauschning S.237.
131) Dies trifft bei der Sperrung eines öffentlichen Weges zu.

C. Hoheitliche Befugnisse auf Grund von § 35 Abs.1 StVO?

§ 35 Abs.1 StVO befreit die Bundeswehr von den Vorschriften der Straßenverkehrsordnung, soweit das zur Erfüllung hoheitlicher Aufgaben dringend geboten ist. Materiell unterscheidet sich diese Regelung nicht von der des früher geltenden § 48 StVO[132]. Diese Befreiung von den Verkehrsvorschriften räumt den Streitkräften Vorrechte gegenüber den sonstigen Verkehrsteilnehmern ein. Ob sich aus diesen Sonderrechten für die Streitkräfte auch die Befugnis herleiten läßt, den anderen Verkehrsteilnehmern gegenüber hoheitlich tätig zu werden, also gegen sie Verwaltungsakte zu erlassen, ist bisher noch nicht eindeutig geklärt.

I. Der Meinungsstand

1. Bejahende Auffassung

Hiernach ist § 35 Abs.1 StVO die Rechtsgrundlage, auf Grund derer die Streitkräfte in Friedenszeiten zivilen Verkehrsteilnehmern hoheitlich in der Form von Verwaltungsakten entgegentreten können[133]. Die Bestimmung des § 35 Abs.1 StVO schließt danach sachlogisch die Befugnis zur Verkehrsregelung ein. Diese werde durch das Bedürfnis der marschierenden Truppe zur Sicherung ihrer Bewegungsfreiheit begrenzt. Während des Durchlaufs von Truppenteilen sollen Angehörige der Streitkräfte - speziell die dazu geschulten Soldaten der Feldjägerkompanien- den zivilen Verkehr regeln können, um den Streitkräften die Vorrechte aus § 35 Abs.1 StVO zu sichern.
Dürig[134] stimmt im Ergebnis mit dieser Ansicht überein, lehnt aber in seiner Herleitung einer Verkehrsregelungsbefugnis die Argumentation einer sachlogischen Einschließung in § 35 Abs.1 StVO ab. Seiner Meinung

132) Cramer § 35 StVO Rdn.19.
133) So K.Ipsen BK Art.87a Rdn.86 und DVBl.69,396 (397); Rauschning S.237 (beide gehen noch von dem früher geltenden § 48 Abs.1 StVO aus).
134) in Maunz-Dürig-Herzog Art.87a Rdn.61.

nach[135] spricht gegen eine derartige Begründung die Tatsache, daß es sich bei dem Recht zur Verkehrsregelung materiell um eine Polizeiaufgabe handle, deren Erfüllung den Streitkräften nur durch eine Bestimmung im Grundgesetz zugewiesen werden könne, wie sich aus der Verfassungsnorm des Art.87 a Abs.2 GG eindeutig ergebe. Dürig[136] leitet aus einer Annex-Kompetenz aus dem Verteidigungsauftrag ein den Streitkräften in bezug auf ihre marschierenden Verbände zustehendes Sicherungsrecht ab. Hieraus erwachse für die Bundeswehr die Befugnis, in ihrem Bereich für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zu sorgen, also auch den zivilen Verkehr zu regeln. Dieses Recht werde durch die Zielsetzungen des Verteidigungsauftrages begrenzt, so daß nur im Rahmen von Manövern und Übungen davon Gebrauch gemacht werden könne.

2. Gegenteilige Ansicht

Die Angehörigen der Streitkräfte sollen hiernach nicht die Befugnis besitzen, gegen zivile Verkehrsteilnehmer verkehrsregelnde Maßnahmen zu erlassen[137]. Die Bundeswehr habe zwar ein Vorrecht im Straßenverkehr, daraus folge aber noch nicht eine Weisungsbefugnis, wie sie den Polizeibeamten zustehe. Zur Sicherung ihres Vorrechts müsse die Bundeswehr Sicherungsposten aufstellen bzw. mit anderen Mitteln auf deren Inanspruchnahme hinweisen. Bei den Hinweisen durch militärische Verkehrsposten handle es sich somit nur um Warnungen, mit denen auf eine besondere Gefahrenlage aufmerksam gemacht werde.

II. Stellungnahme

Den Streitkräften kann in Friedenszeiten kein Recht zur Verkehrsregelung zuerkannt werden. Weder ergibt sich

135) Dürig a.a.O.
136) Siehe oben.
137) Schweinoch DAR 1961, 265 (269); OLG Oldenburg VRS 40,148 (151).

eine solche Befugnis sachlogisch aus § 35 StVO, noch folgt sie aus einer Annex-Kompetenz aus dem Verteidigungsauftrag der Bundeswehr.
Gegen den Einschluß des Rechtes zur Verkehrsregelung in § 35 Abs. 2 StVO spricht zunächst dessen Wortlaut. Diese Vorschrift erteilt der Bundeswehr unter besonderen Voraussetzungen Befreiung von der Beachtung der Straßenverkehrsordnung. "Befreiung" heißt aber lediglich, daß sie an die darin enthaltenen Normen nicht gebunden ist. Eine gleichzeitige Einräumung von hoheitlichen Befugnissen ist daran nicht gekoppelt. Dies stellte gegenüber der Befreiung ein "Mehr" an Sonderrechten dar. Der Ausdruck "Befreiung" bedeutet also seinem Inhalt nach eine Loslösung von etwas Bindendem, erläßt nicht auf eine gleichzeitige Zuerkennung von besonderen Rechten schließen. Hierzu bedürfte es einer positiven Formulierung im Gesetz. Ein sachlogischer Einschluß der Verkehrsregelungskompetenz in § 35 Abs. 1 StVO hieße, daß nach den Regeln der Logik die Wahrnehmung der Vorrechte durch die Bundeswehr ohne Einräumung einer Verkehrsregelungskompetenz nicht möglich wäre. Diese Annahme ist aber nicht richtig.
Die Bundeswehr kann ihre Sonderrechte sehr wohl in Anspruch nehmen, ohne daß ihre Angehörigen hoheitliche Weisungen erteilen. Zur Erhaltung der Verkehrssicherheit ist es nicht unbedingt erforderlich, daß Soldaten hoheitlich tätig werden; vielmehr reicht es aus, wenn sie die anderen Verkehrsteilnehmer auf das Vorrecht der Bundeswehr hinweisen. Dies ist unter anderem eine Aufgabe der Feldjägertruppe, die zur Wahrnehmung dieser Funktion besonders ausgebildet wird. Daneben können die Bundeswehrtruppenteile auch die Amtshilfe der Polizei in Anspruch nehmen. Dies geschieht häufig bei motorisierten Märschen über eine größere Entfernung, weil hier die Gefahrenquellen besonders häufig sind. Das bloße Hinweisen auf ein bestehendes Vorrecht ist bereits ein taugliches Mittel, um die Sicherheit des Straßenverkehrs zu gewährleisten. Eine andere

Frage ist, ob es nicht wünschenswert wäre, den Streitkräften bereits in Friedenszeiten unter engen Voraussetzungen eine Verkehrsregelungsbefugnis zu übertragen. Sicherlich würde dies dazu beitragen, die Verwirrung, die bei vielen Verkehrsteilnehmern in bezug auf die Sonderrechte der Bundeswehr herrscht, zu beseitigen.

Auch die allgemeine Praxis der Ausübung der Sonderrechte durch die Bundeswehr läßt eindeutig erkennen, daß sie nicht von einer bereits bestehenden Verkehrsregelungsbefugnis in Friedenszeiten ausgeht[138]. Vielmehr wird neben der Kenntlichmachung von geschlossenen Verbänden durch das Anbringen einer Flagge am ersten und letzten Fahrzeug und durch die Benutzung von Abblendlicht auch bei Tagesfahrten, neben dem Einsatz von Feldjägerposten in starkemMaße auf die Hilfe der Polizei zurückgegriffen. Bei Bestehen eines Verkehrsregelungsrechts müßte man der Bundeswehr unterstellen, daß sie von einer ihr verliehenen hoheitlichen Befugnis keinen Gebrauch machte; denn Polizeibeamte brauchten in diesem Fall nicht zur Unterstützung herangezogen zu werden.
Ein hoheitliches Weisungsrecht müßte daher ausdrücklich gesetzlich fixiert sein, wie das in bezug auf die Feldjäger bereits in einem Fall geschehen ist. Gemäß § 52 Abs.3 Nr.1 StVZO dürfen Kraftfahrzeuge, die dem Vollzugsdienst der Militärpolizei dienen, mit einer oder zwei Kennleuchten für blaues Blinklicht ausgerüstet sein. § 55 Abs.4 StVZO schreibt solchen Fahrzeugen die Anbringung einer Warnvorrichtung mit einer Folge verschieden hoher Töne, also eines Einsatzhornes vor[139]. Bei gemeinsamer Verwendung von blauem Blinklicht und Einsatzhorn ergeht gemäß § 38 Abs.1 StVO die Anordnung, daß alle übrigen Ver-

138) Aus Gesprächen mit Referenten im Bundesministerium der Verteidigung und mit Fahrlehrern der Bundeswehr konnte der Verfasser dies zweifelsfrei klären.
139) Vgl.Cramer § 38 StVO Rdn.6.

kehrsteilnehmer sofort freie Bahn zu schaffen haben. Es handelt sich dabei um ein Gebot an alle Personen, die am Verkehr teilnehmen, die Fahrbahn zu räumen, mithin um den Erlaß eines Verwaltungsakts. Dies stellt aber auch die einzige Regelung einer hoheitlichen Befugnis der Feldjäger gegenüber zivilen Verkehrsteilnehmern im Straßenverkehr dar.
Ebensowenig vermag die These Dürigs[140], die Verkehrsregelungsbefugnis ergebe sich aus der Annex-Kompetenz aus dem Verteidigungsauftrag, einer Überprüfung standzuhalten. Es läßt sich nicht bestreiten, daß für den Bundesgesetzgeber eine solche Kompetenz besteht. Wenn es sich dabei auch um eine Polizeiaufgabe handelt, die grundsätzlich der Gesetzgebungskompetenz der Länder unterfällt, folgt doch aus dem Umstand, daß es hier um die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Bereich der Bundeswehr geht - denn auch die Sicherheit der marschierenden Truppe fällt noch hierunter -, die Gesetzgebungshoheit des Bundes. Zum Begriff der Verteidigung zählt nämlich nicht nur der eigentliche militärische Kampfeinsatz, sondern auch die dazu notwendige Ausbildung[141]. Von dieser Zuständigkeit hat der Bundesgesetzgeber aber bisher keinen Gebrauch gemacht. Der Hinweis Dürigs[142] auf den Schutz militärischer Objekte durch das UZwGBw kann gerade nicht zur Unterstützung seiner Auffassung dienen; denn hier hat der Bundesgesetzgeber mit Hilfe einer Annex-Kompetenz zum Gebiet der Verteidigung nach Art. 73 Nr.1 GG ein Gesetz in Kraft gesetzt. Auf Grund des bloßen Bestehens einer Kompetenz zum Erlaß eines Gesetzes kann die Verwaltung aber noch nicht hoheitlich tätig werden. Sie bedarf zu Eingriffen in die Rechte der Bürger einer eindeutigen Rechtsgrundlage.
Letztlich muß auch aus der Tatsache, daß der Gesetzgeber für den Spannungs- und Verteidigungsfall in

---

140) Siehe oben.
141) Schriftlicher Bericht des Rechtsausschusses des Bundestages vom 9.5.1968 in BT-Drucksache V/2873 S. 13.
142) a.a.O. Art. 87a Rdn. 61 und 47.

Art.87a Abs.3 S.1 GG eine Rechtsgrundlage zur Verkehrsregelung durch die Streitkräfte geschaffen hat, geschlossen werden, daß ansonsten Angehörige der Streitkräfte den Verkehr nicht regeln dürfen. Die Notwendigkeit, eine solche Ermächtigung auszusprechen, hätte andernfalls gar nicht bestanden. Auch der hiergegen mögliche Einwand, mit Art.87a Abs.3 S.1 GG wolle der Gesetzgeber gewährleisten, daß im Spannungs- und Verteidigungsfall stationäre militärische Verkehrsposten aufgestellt werden können, die auch in den Zeiten, in denen keine militärischen Marschkolonnen diese Stelle durchlaufen, die Befugnis zur Verkehrsregelung besitzen[143], weil das Recht zur Verkehrsregelung nach § 35 Abs.1 StVO nur zur Sicherung konkreter militärischer Marschbewegungen bestehe, vermag nicht durchzuschlagen. Denn selbst wenn man unterstellt, diese Motivation des Gesetzgebers träfe zu, läßt sich doch dem Wortlaut des Art.87a Abs.3 S.1 GG eher entnehmen, daß zunächst auch die allgemeine Verkehrsregelungsbefugnis gesetzlich verankert werden soll, wenn es dort heißt, "die Streitkräfte haben die Befugnis, Aufgaben der Verkehrsregelung wahrzunehmen". Wäre der Gesetzgeber von einem bereits bestehenden Verkehrsregelungsrecht ausgegangen, hätte er die Formulierung des Art.87a Abs.3 S.1 GG wohl etwas anders gefaßt, indem er einen Zusammenhang mit § 35 Abs.1 StVO hätte erkennen lassen.

D. Die Verwaltungsakte, die auf Grund des "Gesetzes zur vorläufigen Regelung der Rechte am Festlandsockel" ergehen

Voraussetzung für ein Eingreifen der vom Bundesminister der Verteidigung bestimmten Kommandostelle der Seestreitkräfte[144] ist zunächst der Erlaß eines Verwal-

143) Diese Ansicht vertreten: K.Ipsen BK Art.87a Rdn.88; v.Mangoldt-Klein Art.87a VI 2 b bb; Schreiber DÖV 69, 729 (732/733); a.A. Claus Arndt, Bundeswehr und Polizei im Notstand, DVBl.68,729 (731).

144) Das Flottenkommando in Glücksburg-Meierwik.

tungsakts von seiten des Deutschen Hydrographischen Instituts gegen den Störer, weiterhin ein vergeblicher Vollstreckungsversuch der angeordneten Maßnahme durch Vollzugsbeamte des Bundes und schließlich das Ersuchen des Deutschen Hydrographischen Instituts an die zuständige militärische Kommandostelle, die Vollstreckung des Verwaltungsakts durchzuführen. Anlaß für den Verwaltungsakt ist ein unbefugtes Tätigwerden auf dem deutschen Festlandsockel[145] in der Weise, daß dort Bodenschätze aufgesucht, gewonnen oder dazu notwendige Forschungsarbeiten geleistet werden. Diese Handlungen sind gemäß § 1 FestlandsockelG erlaubnispflichtig. Bei Zuwiderhandlungen ergehen nach § 3 dieses Gesetzes Unterlassungsanordnungen des Deutschen Hydrographischen Instituts, die gemäß § 5 FestlandsockelG nach den Vorschriften des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes oder denen des UZwG durchgesetzt werden. Greift die Kommandostelle der Seestreitkräfte ein, so handelt es sich um einen Akt der Amtshilfe, der dem Gesetzgeber auf Grund der Ausrüstung der Vollzugsbeamten (hierzu rechnen: Polizeivollzugsbeamte des Bundes, Beamte des Zollgrenzdienstes und Beamte der Wasser- und Schiffahrtsverwaltung[146]) mit nur

---

145) Zum Begriff des Festlandsockels vgl. Menzel, Der Festlandsockel der Bundesrepublik Deutschland und das Urteil des Internationalen Gerichtshofes vom 20.2.1969 JIR Bd.14, 1 ff und "Der deutsche Festlandsockel in der Nordsee und seine rechtliche Ordnung" AöR 90, 1 ff; v.Münch, AVR 11, 393 (405/406); Seidl-Hohenveldern in Festschrift für Jahrreiß S.395; Art.I der Genfer Konvention über den Festlandsockel v.29.4.1958.

146) Begründung zu § 4 des Entwurfes eines "Gesetzes zur vorläufigen Regelung der Rechte am Festlandsockel" BR-Drucksache 222/64.

kleineren Wasserfahrzeugen notwendig erschien[147] [148].
Aus § 6 S.2 FestlandsockelG ergibt sich für die Kommandostelle der Seestreitkräfte die Befugnis zur Anwendung unmittelbaren Zwangs, und zwar nach Maßgabe des UZwG. Hierbei ist wiederum zwischen der Androhung, der Festsetzung und der Anwendung zu unterscheiden. Obwohl das UZwG keine Regelung über die Festsetzung trifft und eine Androhung nur in bezug auf den Waffengebrauch vorschreibt - § 13 Abs.1 UZwG -, liegen diese Vorstufen in allen Fällen vor. Erfolgt keine ausdrückliche Androhung - festgesetzt wird der unmittelbare Zwang wohl nie ausdrücklich -, fallen konstruktiv gesehen alle Maßnahmen in einem einzigen Akt zusammen. Wird der unmittelbare Zwang besonders angedroht, enthält die Ausführungshandlung neben der Anwendung konkludent die Festsetzung. In allen Fällen ist zwar die eigentliche Anwendung ein Realakt, da sie aber mit der Festsetzung bzw. zusätzlich mit der Androhung zusammentrifft, ist dieser Teil immer als Verwaltungsakt zu qualifizieren; denn Androhung und Festsetzung enthalten gegenüber der durchzusetzenden Anordnung eine eigene Regelung[149].
Das führt dazu, daß auch diese Maßnahmen der Streitkräfte mit der Anfechtungsklage vor dem Verwaltungsgericht überprüft werden können.

---

147) Begründung zu § 6 des obigen Entwurfs.
148) Die Frage nach der Verfassungsmäßigkeit dieser Regelung kann im Rahmen dieser Arbeit nicht erörtert werden, weil sie hinsichtlich des völkerrechtlichen Aspekts außerhalb des gestellten Themas liegt. In Betracht käme ein Verstoß gegen Art.87a Abs.2 GG, weil es sich bei dem Festlandsockelgesetz um keine von Art.87a Abs.2 GG geforderte grundgesetzliche Zulassung handelt, andererseits die Streitkräfte auch nicht zu Zwecken der Verteidigung eingesetzt werden. Allerdings ist zu beachten, daß der Festlandsockel kein deutsches Staatsgebiet darstellt - vgl. zu diesen Fragen Menzel, Der deutsche Festlandsockel in der Nordsee, AöR 90,1 (45) Fn.116 unter Verweisung auf den Vorläufer des Art.87a Abs.2 GG, nämlich Art.143 GG; ferner die Begründung zu § 6 des Entwurfes zum Festlandsockelgesetz in BR-Drucksache 222,64.
149) Vgl.eigene Ausführungen SS.99-101.

E. Die Verwaltungsakte im Rahmen der Katastrophen- und Unglückshilfe

I. Art und Weise des Streitkräfteeinsatzes

Art. 35 Abs.2 S.2 GG ist die verfassungsrechtliche Ermächtigung für den Einsatz der Streitkräfte bei einem regionalen Notstand, das heißt, bei einer Naturkatastrophe oder einem besonders schweren Unglücksfall auf dem Gebiet eines Bundeslandes. Erstreckt sich der Notstand auf mindestens zwei Länder, liegt eine überregionale Gefahr vor. In diesem Fall schafft Art.35 Abs.3 GG für die Bundesregierung ein eigenes Eingriffsrecht. Während im ersten Fall die Bundeswehr erst nach Anforderung durch das betroffene Land zum Einsatz kommt, besteht für den überregionalen Notstand ein solches Erfordernis nicht.

Ob im Rahmen des Art.35 Abs.3 GG die Bundesregierung auch die Befugnis besitzt, die jeweiligen Landesregierungen anzuweisen, Teile der Streitkräfte einzusetzen, ist nicht eindeutig. Maunz[150] bejaht dies ohne jede Begründung. Seiner Ansicht kann aber nicht gefolgt werden. Zwar könnte man aus dem argumentum a maiori ad minus ein solches Recht begründen - wenn der Bundesregierung schon eine selbständige Einsatzbefugnis zusteht, muß ihr erst recht ein Weisungsrecht zugesprochen werden -, einer derartigen Schlußfolgerung steht aber der Wortlaut der Verfassungsnorm entgegen[151]. Aus der Nichterwähnung eines diesbezüglichen Weisungsrechts ist zwar noch nicht zu entnehmen, daß ein solches nicht existiert, ein Hindernis für seine Annahme ergibt sich jedoch aus der Normierung der Weisungsbefugnis bezüglich des Zurverfügungstellens von Polizeikräften eines Landes an ein anderes Bundesland. Aus

---

150) In Maunz-Dürig-Herzog Art.35 Rdn.17.

151) In der Kommentierung von Maunz-Dürig-Herzog ist der Text des Art.35 Abs.3 GG falsch wiedergegeben. Es heißt dort "sowie Einheiten des Bundesgrenzschutzes und der Streitkräfte zur Unterstützung der Polizeikräfte einzusetzen", statt dessen müßte es "einsetzen" heißen. Durch die Benutzung des Infinitivs mit zu wird ein falscher Bezug hergestellt. In diesem Fall würde die Maunzsche Annahme eines Weisungsrechts bezüglich des Streitkräfteeinsatzes bereits im Wortlaut entnommen werden können.

der Beschränkung im Wortlaut des Art.35 Abs.3 GG auf "die Polizeikräfte" ist zu schließen, daß der Gesetzgeber eine Weisungsbefugnis hinsichtlich des Einsatzes von Bundeswehreinheiten nicht aufstellen wollte. Der Text dieser Grundgesetzvorschrift läßt eine andere Interpretation nicht zu. Die Streitkräfte können somit nur von der Bundesregierung selbst zum Einsatz gebracht werden[1,2)].

1. Grenzen der hoheitlichen Befugnisse beim Katastrophennotstand

Wie weit die hoheitlichen Befugnisse der Streitkräfte hierbei gehen, läßt sich aus der Formulierung des Art.35 Abs.2,3 GG nicht entnehmen.
Einerseits könnte man aus dieser Verfassungsnorm folgern, daß den Angehörigen der Streitkräfte dieselben Rechte und Pflichten zuerkannt werden müssen, wie sie den Polizeibeamten des jeweiligen Landes eingeräumt worden sind. Auf der anderen Seite könnte man auch die hoheitlichen Befugnisse der Streitkräfte stärker beschränken und ihnen nur für den Fall ein hoheitliches Vorgehen gegen den Bürger gestatten, daß die Durchführung ihres technischen Einsatzes gefährdet wäre.
Da dem Wortlaut des Art.35 Abs.2,3 GG zur Beantwortung dieser Frage nichts entnommen werden kann, ist auf den Sinn und Zweck der grundgesetzlichen Regelung des Katastrophennotstandes zurückzugreifen. Sie dient dazu, im Notstandsgebiet möglichst viele Kräfte und Mittel bereitstellen zu können, um eine wirkungsvolle Bekämpfung der Gefahr zu gewährleisten. Dabei sind die Streitkräfte nur deswegen miteinbezogen worden, um auch ihre Angehörigen und ihre Mittel im Sinne eines technischen Einsatzes frei zu machen. Den Soldaten sind von daher nur die hoheitlichen Befugnisse zuzuschreiben,

---

152) Im Ergebnis ebenso: Lenz S.115 Rdn.15; Hoffmann in Kritik der Notstandsgesetze S.114.

die in einem Zusammenhang mit ihrem technischen Hilfseinsatz stehen[153]. Weitergehende polizeiliche Aufgaben müssen auch im Katastrophenfall von den Polizeibeamten erledigt werden. Für die Einräumung von allgemeinen polizeilichen Rechten ergibt sich in diesem Fall keine Notwendigkeit; denn dem betroffenen Land stehen zur Erledigung dieser Aufgaben außer seinen eigenen auch noch die Polizeikräfte anderer Länder zur Verfügung. Es kann daher die polizeilichen Aufgaben, die keinen unmittelbaren Zusammenhang mit der Bekämpfung der Naturkatastrophe oder des Unglücksfalles aufweisen, den Polizeibeamten überlassen, die Angehörigen der Streitkräfte hingegen nur zur unmittelbaren Bekämpfung einsetzen. Die auf diese Weise vorgenommene einengende Interpretation der hoheitlichen Befugnisse der Streitkräfte deckt sich auch mit dem Grundgedanken, der jeden Einsatz der Streitkräfte im Innern überlagert, dem der Subsidiarität des Streitkräfteeingreifens[154]. Dieser besagt zwar in erster Linie, daß die Streitkräfte nur als letztes Mittel zum Einsatz gebracht werden sollen, läßt aber zugleich den Gedanken erkennen, daß ihnen die Anwendung hoheitlicher Gewalt nur zugestanden werden soll, wenn andernfalls ihre technische Hilfe gefährdet wäre. Diese Zweckinterpretation findet ihre Bestätigung in den Formulierungen "zur Hilfe" und "zur Unterstützung der Polizeikräfte". Da hiermit der Umfang und die Art des Einsatzes nur als Unterstützungshandlung festgelegt werden, können beide hinsichtlich hoheitlicher Befugnisse nicht weiterreichen als zur Hilfe bzw. zur Unterstützung im Einzelfall notwendig ist. Hätte der Gesetzgeber die Ausübung öffentlicher Gewalt durch die Streitkräfte im Katastrophennotstand nicht hierauf beschränken wollen, hätte er den Einsatz der

153) Im Ergebnis ebenso: Hoffmann a.a.O. S.114; Claus Arndt, Bundeswehr und Polizei im Notstand, DVBl. 68, 729 (730); Bericht des Rechtsausschusses des Bundestages in BT-Drucksache V/2873 S.10.

154) Vgl. zur Frage der Subsidiarität Hoffmann a.a.O. S.114/115.

Bundeswehr "als Polizeikräfte" vorsehen müssen. Letztlich ist es auch sinnvoll, den Soldaten nur ein Mindestmaß an hoheitlichen Rechten zu übertragen; denn im Gegensatz zu den Polizeibeamten können sie in bezug auf die Ausübung polizeilicher Gewalt nur in geringem Maße ausgebildet werden. Von daher kann es auch leichter zu mißbräuchlicher Anwendung ihrer Befugnisse kommen.

2. Die Begriffe "Naturkatastrophe" und"besonders schwerer Unglücksfall"

Weder die Naturkatastrophe noch der besonders schwere Unglücksfall sind vom Gesetzgeber definiert worden. Eine Naturkatastrophe liegt nur vor, wenn das schädigende Ereignis durch die Natur selbst bewirkt wurde, wie sich bereits der Wortbildung entnehmen läßt. Das Wort "Katastrophe", das griechischen Ursprungs ist und die unglückliche Wendung im menschlichen Leben ausdrückt[155], hat im Zusammenhang mit dem Wort "Natur" die Bedeutung eines folgenschweren schädigenden Naturereignisses, das gewisse Ausmaße angenommen hat oder anzunehmen im Begriff ist. Als Beispiele für Naturkatastrophen können genannt werden: Überflutungen, Überschwemmungen, Erdbeben, Vulkanausbrüche[156].
Dagegen beruht ein Unglücksfall nicht auf naturbedingten Umständen, er wird vielmehr durch menschliches oder technisches Versagen hervorgerufen und führt zu Schädigungen von Personen und Sachen bzw. führt die Gefahr für die Entstehung derartiger Schäden herbei. Die Adjektive "besonders schwerer" verdeutlichen, daß nur ein Unglücksfall, der mit seinen Folgen das normale Maß eines solchen Ereignisses weit überschreitet, unter den in Art. 35 Abs. 2,3 GG gebrauchten Begriff fallen soll. Ein besonders schwerer Unglücksfall wäre beispielsweise der Absturz eines Bombers der strategischen Luftwaffe, der zu dieser Zeit mit atomaren Waffen bestückt war.

---

155) Vgl. Der große Brockhaus unter Stichwort "Katastrophe"
156) Dabei kommt das letzte Beispiel für den Bereich des Grundgesetzes wohl nicht in Betracht.

II. Die Rechtsgrundlagen für die hoheitlichen Maßnahmen

1. Das Notwehrrecht

Die Angehörigen der Streitkräfte können gegen die Bürger nach den Grundsätzen der Notwehr und der Nothilfe vorgehen. Da diese Rechte jedermann zustehen, dürfen sie auch von den Soldaten in Anspruch genommen werden. Sie reichen jedoch nicht aus, um die Durchführung der Katastrophenhilfe voll zu sichern. Das Notwehrrecht rechtfertigt nur die Maßnahmen, die erforderlich sind, um gegenwärtige, rechtswidrige Angriffe von seiten eines Bürgers bzw. auch des Staates abzuwehren. Zur Sicherung der technischen Maßnahmen ist es jedoch oft notwendig, auch gegen Bürger einzuschreiten, die keinen Angriff begangen haben, vielmehr auf Grund anderer Umstände Störer im Sinne des Polizeirechts sind.
Außerdem bestehen gewisse Zweifel, ob das Notwehrrecht, selbst wenn die äußeren Tatbestandsmerkmale vorliegen, die geeignete Rechtsgrundlage für ein Tätigwerden der Soldaten gegenüber den Bürgern sein kann. Dieses Selbsthilferecht ist grundsätzlich für den Gebrauch der Bürger untereinander konstruiert worden, hier würde es aber zugunsten des Staates in Anspruch genommen werden. Man kann aber den Staat auf die Möglichkeit verweisen, durch seine Legislativorgane eine ausreichende gesetzliche Regelung zu schaffen, so daß seine Exekutivorgane nicht auf das Notwehrrecht zurückzugreifen brauchten; denn dieses ist seiner ratio nach für andere Fälle gedacht. Handeln folglich Soldaten in ihrer Eigenschaft als Exekutivorgan, bestehen Bedenken, ob die den Streitkräften zuzurechnenden Verwaltungsakte überhaupt auf die Notwehrvorschriften gestützt werden können.[157] Nur wenn die Angehörigen der Streitkräfte erkennbar die Eigenschaft als Organ der Exekutive aufgeben und dem Angreifer als Privatmann entgegentreten, steht ihnen wie jedem

157) So auch K.Ipsen BK Art. 87a Rdn. 116

Bürger zweifelsfrei das Notwehrrecht zu[158]. Der entscheidende Gesichtspunkt für die Ablehnung der Notwehrregeln als Rechtsgrundlage für die Einzelmaßnahmen ist jedoch die zu geringe Eingriffsbreite.

2. Landespolizeigesetze

Die Landespolizeigesetze kommen nur dann als taugliche Rechtsgrundlage für die Verwaltungsakte bei der Katastrophenhilfe in Betracht, wenn die Streitkräfte ihre hoheitlichen Maßnahmen auch auf landesrechtliche Vorschriften stützen können. Damit erhebt sich die Frage nach dem Vollzug von Landesgesetzen durch die Bundesexekutive; denn unter der Ausführung von Gesetzen versteht das Grundgesetz neben der Einrichtung von Behörden und der Bestimmung des Verwaltungsverfahrens auch die Vornahme von Verwaltungsakten[159].

a) Die Streitkräfte als Teil der Landesexekutive?

Das aufgezeigte Problem würde nicht entstehen, wenn die bei der Katastrophenhilfe eingesetzten Truppenteile der Bundeswehr ihren Status als Teil der vollziehenden Gewalt des Bundes verlieren würden und den von Landesorganen erhielten. Dazu wäre ein auf dem Grundgesetz beruhender Organisationsakt notwendig, der die Teile der Streitkräfte, die für den Einsatz im Katastrophennotstand vorgesehen sind, aus ihrem Organisationsverband ausgliedert und in die Exekutivorganisation des jeweiligen Landes eingliedert[160].
Eine solche Einbeziehung in die vollziehende Gewalt eines Landes kommt allerdings nur für den Fall des regionalen Katastrophennotstandes in Betracht; denn nur in diesem Fall kann ein Land Bundeswehreinheiten selbst einsetzen. Bei einer überregionalen Gefahr werden die Streitkräfte gemäß Art.35 Abs.3 GG von der Bundesregierung zum Einsatz gebracht.

158) So Jess-Mann S.59/60; dabei ist allerdings zweifelhaft, ob sie überhaupt ihre Eigenschaft als Organ der Exekutive durch einen Willensakt aufgeben können - dies wird von Jess-Mann nicht erörtert.
159) Maunz in Maunz-Dürig-Herzog Art.83 Rdn.2.
160) Vgl.K.Ipsen BK Art.87a Rdn.118.

aa) Die Organisationsgewalt als Grundlage für den Organisationsakt ?

Aus der Befehls- und Kommandogewalt gemäß Art. 65 a GG entspringt für den Bundesminister der Verteidigung die Organisationsgewalt für seinen Bereich[161]. Diese kann aber nicht die Grundlage für einen Organisationsakt im obengenannten Sinne abgeben; denn sie umfaßt lediglich die Gliederung und Organisation der Streitkräfte und die militärische Spitzengliederung in Beziehung zum Bundesministerium der Verteidigung[162], nicht jedoch die Befugnis, Teile der Streitkräfte den Länderregierungen zu unterstellen.

bb) Art. 35 Abs. 2 S. 2 GG als Organisationsaktsgrundlage?

Ein Indiz für den Charakter als Organisationsaktsgrundlage könnte vorliegen, wenn Art. 35 Abs. 2 S. 2 GG die Möglichkeit einräumte, die eingesetzten Bundeswehreinheiten der Weisungsgewalt der betreffenden Landesinnenminister zu unterstellen. Diese Frage ist umstritten. Während eine Auffassung[163] den Ländern eine Weisungsbefugnis gegenüber den nach Art. 35 Abs. 2 S.2 GG zur Hilfe eingesetzten Truppenteilen zugesteht, geht die Gegenmeinung[164] dahin, daß den Landesinnenministern durch die Einfügung des Art. 35 Abs. 2 S. 2 GG eine solche Kompetenz nicht erteilt werde. Danach müßten sich die im Einsatz befindlichen Streitkräfteteile zwar den Zielen der Landesbehörden, die für die Katastrophenbekämpfung zuständig sind, anpassen, eine solche Konformität in der Gefahrenabwehr werde aber bereits dadurch erreicht, daß die zuständigen Behörden des Landes und die Kommandostellen der Bundeswehr einvernehmlich zusammenwirkten.
Dieser Meinungsstreit ist jedoch nicht relevant, weil die grundsätzliche Indizfunktion des Weisungsunterworfenseins von Teilen der Bundeswehr zur Charakterisierung

---

161) Böckenförde S. 316.
162) Böckenförde S. 316.
163) Maunz in Maunz-Dürig-Herzog Art.35 Rdn.15; Claus Arndt, Bundeswehr und Polizei im Notstand, DVBl. 68, 729/730.
164) Rechtsausschuß des Bundestages in BT-Drucksache V/2873 S. 10 zu Art. 35 Abs.2; Lenz S. 114.

des Art.35 Abs.2 S.2 GG als Grundlage für einen Organisationsakt in diesem Fall nichts beizutragen vermag. Auch die Befürworter eines Weisungsrechts lehnen eine Eingliederung in die Landespolizeiorganisation ab. Maunz[165] spricht von einer "Bundesverwaltung auf Weisung des Landes", läßt also die eingesetzten Einheiten weiterhin als Teile der Bundesexekutive handeln. Auch Arndt[166] stellt sich gegen die Herauslösung der Truppenteile aus dem Befehls- und Unterstellungsverhältnis der Bundeswehr.
Der entscheidende Gesichtspunkt gegen eine Eingliederung von Teilen der Streitkräfte in die Landesexekutive läßt sich aus dem Wortlaut des Art. 35 Abs.2,3 GG in Verbindung mit seiner Entstehungsgeschichte entnehmen. Während der Entwurf der Bundesregierung aus dem Jahre 1967[167] den inneren Notstand zusammen mit dem Katastrophennotstand einheitlich in Art. 91 GG regelte und den Einsatz der Streitkräfte im Katastrophenfalle "als Polizeikräfte" vorsah - er folgte in dieser Hinsich einem Vorschlag des Rechtsausschusses des Bundestages[168] über den im Jahre 1963 eingebrachten Entwurf eines Gesetzes zur Ergänzung des Grundgesetzes[169], der in Art.91 a die Streitkräfte "als Polizeikräfte" zum Einsatz kommen lassen wollte -, trennte der seinerzeit zuständige Rechtsausschuß den Katastrophennotstand vom sonstigen inneren Notstand und fügte seine Regelung in Art.35 Abs. 2, 3 GG ein. Auf Grund des Art. 35 Abs.2 S.2 GG greifen die Streitkräfte nur noch "zur Hilfe bei Naturkatastrophen oder besonders schweren Unglücksfällen" ein, eine Qualifizierung "als Polizeikräfte" ist unterblieben. Dasselbe gilt für Art. 35 Abs. 3 GG, der einen Einsatz "zur Unterstützung der

---

165) a.a.O. Art. 35 Rdn.15.
166) a.a.O. S. 730.
167) BT-Drucksache V/1879.
168) BT-Drucksache IV/3494 S.4 und Begründung S.17.
169) BT-Drucksache IV/891.

Polizeikräfte" vorsieht. Mit dem im Regierungsentwurf[170] vorgesehenen Einsatz der Streitkräfte "als Polizeikräfte" wollte man die Unterstellung der betreffenden Bundeswehreinheiten unter die Weisungsgewalt der Landesinnenminister erreichen[171]; denn als Polizeikräfte handeln bedeutet, an dieselben Rechte und Pflichten gebunden zu sein wie die Polizeibeamten, das heißt auch Einbau der Truppenteile in das Über/Unterordnungsverhältnis der Polizei. Aus der Tatsache, daß eine derartige Formulierung in der Grundgesetzänderung vom 24.6.1968 unterblieben ist, muß man nun auf das Gegenteil schließen; die angeforderten Bundeswehreinheiten verbleiben in ihrem Unterstellungsverhältnis. Art. 35 Abs.2 S.2 GG ist ebenfalls nicht die Grundlage für einen Organisationsakt im obengenannten Sinn. Da andere Möglichkeiten für einen Organisationsakt nicht ersichtlich sind, steht als Ergebnis fest, daß die zur Hilfe eingesetzten Streitkräfteteile bezüglich ihrer Rechtsnatur keine Änderung erfahren. Sie bleiben auch während der Bekämpfung des Notstandes auf Anforderung eines Landes ein Teil der Bundesexekutive.

b) Der Vollzug von Landesrecht durch die Bundesexekutive

Die hier aufgeworfene Frage nach der Möglichkeit eines Bundesvollzuges von Landesgesetzen ist strittig[172]. Zwar gingen die Bundesregierung in der Begründung ihres Entwurfes[173] ebenso wie der Rechtsausschuß des Bundestages[174] davon aus, daß die zur Verfügung gestellten Kräfte des Bundes den Rechtsnormen des im Einsatzland geltenden Landespolizeirechts unterstehen; dieselbe Auffassung wird auch in der Literatur von mehreren

---

170) BT-Drucksache V/1879.
171) Claus Arndt, Bundeswehr und Polizei im Notstand, DVBl. 68, 729.
172) Siehe unten.
173) BT-Drucksache V/1879 zu Art. 91 Abs. 1 S.23.
174) BT-Drucksache V/2873 S.10.

Autoren[175] ohne Begründung vertreten; das Problem ist aber nicht dadurch gelöst, daß man es ohne Erörterung übergeht. Man müßte andernfalls den Vertretern dieser Ansicht unterstellen, daß sie eine solche Gesetzesvollzugsart für möglich halten.

aa) Der Meinungsstand

Die Rechtsprechung[176] und die überwiegende Meinung in der Literatur[177] stehen einem Vollzug von Landesgesetzen durch die Exekutivorgane des Bundes ablehnend gegenüber.
Nach der Gegenauffassung[178] läßt sich aus der Konzeption des Grundgesetzes, das einen Bundesvollzug von Landesgesetzen nicht erwähnt, nicht herleiten, daß es eine solche Vollzugsart überhaupt nicht gebe.

Aber auch die ablehnende Ansicht gestattet in Ausnahmefällen die Ausführung der Landesgesetze durch Angehörige der Bundesexekutive, und zwar, wenn den Bundesbehörden durch eine Grundgesetzänderung eine derartige Befugnis verliehen werde[179]. Der Meinungsstreit käme also nicht zum Zuge, wenn die Regelung über den Katastrophennotstand in Art.35 Abs.2,3 GG als solch eine Grundgesetzänderung, die eine verfassungsrechtliche Ermächtigung zum Vollzug der Landespolizeigesetze durch die Streitkräfte als Bundesexekutivorgan beinhaltet, ange-

175) Lenz S.114 Rdn.10; Claus Arndt, Bundeswehr und Polizei im Notstand, DVBl.68, 729 (730); Hamann-Lenz Art.35 Anm.5; Hoffmann a.a.O. S.114; Maunz in Maunz-Dürig-Herzog Art.35 Rdn.15.
176) BVerfGE 12,205 (221); 21,312 (327).
177) Zeidler DVBl.60, 573 (578); Dürig in Maunz-Dürig-Herzog Art.87a Rdn.81; K.Ipsen BK Art.87a Rdn.120; Rauschning S.237; v.Mangoldt-Klein Art.87a Anm.VI 3 d; Scheurer S.84/85; Krüger S.78; Hlawaty BayVerwBl.57, 144 (145); Schmidt-Bleibtreu - Klein Art.83 Rdn.4; Hamann-Lenz Vorbem. zu Art.83; Giese S.16.
178) Klein-Koerbel S.8; Müller MDR 61,20; Herzig NJW 63,800; Schmuck DÖV 61, 662 (664); Wacke JZ 62, 199 (203); Drews-Wacke S.515/516; Wöhrle S.25 ff; Nawiasky S.41; OVG Münster VerkBl. 1960 S.318-320.
179) Vgl.Zeidler a.a.O.S.579; K.Ipsen Art.87a Rdn.120.

sehen werden könnte.
Bei der Prüfung dieser Frage ist zwischen Abs. 2 und 3 des Art. 35 GG zu unterscheiden.

(1) Untersuchung des Art. 35 Abs. 2 S.2 GG im Hinblick auf den Ermächtigungscharakter zum Vollzug der Landespolizeigesetze durch die Angehörigen der Streitkräfte

Aus dem ausdrücklichen Wortlaut des Art.35 Abs.2 S.2 GG ergibt sich die Ermächtigung zur Anwendung der Landespolizeigesetze durch die Streitkräfte nicht. Es fragt sich, ob man mit Hilfe der Auslegung dieser Verfassungsnorm zu diesem Ergebnis gelangen kann.
Als einzige Auslegungsmethode, mit der man zu einem gewissen Ergebnis gelangt, bleibt die teleologische Interpretationsmethode übrig; denn die anderen Auslegungsmöglichkeiten bieten in diesem Fall insgesamt keinen Anhaltspunkt. Der Zweck des Art.35 Abs.2 S.2 GG besteht darin, wie schon oben herausgestellt wurde, daß das von einer Naturkatastrophe oder einem besonders schweren Unglücksfall betroffene Land neben seinen eigenen Kräften auch die anderer Länder und des Bundes heranziehen kann. Im Interesse einer personalökonomischen Bekämpfung der Gefahr wird dabei den Streitkräften auch die Sicherung ihres technischen Einsatzes mit hoheitlichen Mitteln zugestanden. Dabei könnte es von Vorteil sein, wenn den Angehörigen der Streitkräfte als Rechtsgrundlage zum Erlaß von Verwaltungsakten eine generalklauselartige Regelung zur Verfügung stände, wie sie in den Landespolizeigesetzen niedergelegt ist[180]. Die hierdurch geschaffene "Breite" der Polizeigesetze würde die Streitkräfte bei der Durchführung ihrer Aufgaben nicht einengen. Sie hätten also einen verhältnismäßig großen Spielraum, der der Effektivität ihres Eingreifens zugute käme. Allein hieraus kann aber noch nicht auf die Anwendbarkeit der Landes-

180) Mit Ausnahme des Landes Bayern.

polizeigesetze geschlossen werden; denn es bliebe immer noch die Möglichkeit, daß Art.35 Abs.2 S.2 GG selbst die Rechtsgrundlage für die Einzelmaßnahmen abgäbe. Die Eingriffsbreite dieser Norm würde der der polizeilichen Generalklauseln nicht nachstehen. Um Art.35 Abs.2 S.2 GG als verfassungsrechtliche Ermächtigung im obengenannten Sinn zu werten, genügt nicht allein die Erfüllung des Schutzzweckes, vielmehr muß sich aus der Formulierung dieser Norm ein Anhaltspunkt für eine derartige Auslegung ergeben. Einen solchen Anknüpfungspunkt könnte das Verb "anfordern" beinhalten. Ob sich daraus bereits das Recht der betreffenden Landesregierung herleiten läßt, gegenüber den im Notstandseinsatz befindlichen Bundeswehreinheiten Weisungen auszusprechen[181], mag dahinstehen, denn zumindest entspringt daraus die Verpflichtung der jeweiligen Kommandobehörde der Bundeswehr,mit den zuständigen Zivilbehörden zusammenzuarbeiten. Aus dieser Verpflichtung müßte dann aber auch die Befugnis zur Anwendung des jeweiligen Landespolizeirechts entnommen werden. Man könnte nun argumentieren, daß den Soldaten, die mit der Bekämpfung der Katastrophe bzw. des Unglücks dieselben Ziele wie die eingesetzten Polizeibeamten verfolgen, auch die gleichen Mittel zustehen müßten wie den Polizeikräften. Ein solcher Schluß ist jedoch nicht zwingend, weil ein Ziel auch mit verschiedenartigen Mitteln angestrebt werden kann. Das Verb "anfordern" deutet vielmehr auf den Charakter des Art.35 Abs.2 S.2 GG als Organisationsnorm hin, die nur eine Regelung bezüglich der Beanspruchung von landesfremden Kräften und Einrichtungen treffen will.
Eine weitergehende Interpretation begegnet daher den oben erhobenen Bedenken.
Art. 35 Abs.2 S.2 GG enthält keine Ermächtigung der Streitkräfte zur Anwendung des jeweiligen Landespolizeirechts. Gegen eine solche Ermächtigung stehen auch die von

181) Bejahend: Maunz in Maunz-Dürig-Herzog Art. 35 Rdn.15; Claus Arndt, Bundeswehr und Polizei im Notstand, DVBl.68, 729/730; verneinend: Lenz S. 114, Rechtsausschuß des Bundestages in BT-Drucksache V/2873 zu Art. 35 Abs. 2 GG.

K.Ipsen im Zusammenhang mit der Darstellung der Rechtsgrundlagen für Verwaltungsakte beim Objektschutz nach Art.87a Abs.3 S.2 GG erhobenen praktischen Gesichtspunkte[182]. Die eingesetzten Soldaten haben im Polizeirecht keine Ausbildung genossen, selbst wenn man für dieses Fach Unterrichtsstunden einführte, könnten sie den Soldaten doch nur einen groben Überblick vermitteln; denn die Wehrdienstdauer von 15 Monaten läßt insgesamt nur eine geringe Stundenzahl zu, weil das Hauptgewicht der Ausbildung die militärische Schulung bleiben muß. Auch ist es bei der Bekämpfung von Katastrophennotständen noch nicht einmal möglich, zu dieser Aufgabe eine bestimmte Truppe auszubilden, wie es in bezug auf den Objektschutz mit der Heimatschutztruppe gemacht wird, denn zum Einsatz kommen alle in der Nähe stationierten Einheiten. Schließlich hätten die Angehörigen der Streitkräfte nicht nur ein einheitliches Polizeirecht zu beherrschen[183], sondern sie müßten in den Polizeigesetzen mehrerer Länder geschult werden, weil die Möglichkeit eines Einsatzes in verschiedenen Bundesländern besteht.

(2) Prüfung des Art.35 Abs.3 GG hinsichtlich eines Ermächtigungscharakters

Auch hier ergibt sich aus dem ausdrücklichen Wortlaut keine Ermächtigung zur Anwendung der Landespolizeigesetze. Eine dem Zwecke der Norm gerechte Auslegung führt ebenfalls nicht zu der unbedingten Notwendigkeit, daß die Angehörigen der Streitkräfte auf die Vorschriften des Landespolizeirechts zurückgreifen müssen. Während man im Rahmen des Art.35 Abs.2 GG aus dem Verb "anfordern" immerhin auf sich deckende Ziele zwischen den landeseigenen und den Bundeskräften schließen kann, fehlt bei Abs.3 sogar ein solcher Anknüpfungspunkt.

182) BK Art.87a Rdm.122.
183) Hierauf verweist auch K.Ipsen, siehe oben.

Auch aus der Zweckformel "zur Unterstützung der Polizeikräfte" ist nicht das Erfordernis eines einvernehmlichen Zusammenwirkens zu entnehmen. Vielmehr räumt Art.35 Abs.3 GG der Bundesregierung ein selbständiges Eingriffsrecht ein, von dem sie sogar gegen den Willen des betreffenden Landes Gebrauch machen kann[184]. Art.35 Abs.3 GG enthält daher ebenfalls nicht die Ermächtigung zur Anwendung der Landespolizeigesetze durch die Streitkräfte.

bb) Stellungnahme zum Meinungsstreit, ob grundsätzlich Landesrecht von Organen der Bundesexekutive angewandt werden darf

Diese Frage ist zu verneinen. Dagegen spricht die vom Grundgesetzgeber aufgestellte Konzeption. Die verschiedenen Verwaltungstypen werden im Grundgesetz im VIII.Abschnitt "Die Ausführung der Bundesgesetze und die Bundesverwaltung" behandelt. Danach gibt es die Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder als eigene Angelegenheit, im Auftrage des Bundes und die Ausführung durch den Bund selbst als bundeseigene Verwaltung. Nicht ausdrücklich genannt wird die Ausführung der Landesgesetze. Da aber gemäß Art.30 GG die Ausübung staatlicher Befugnisse grundsätzlich Sache der Länder ist, soweit das Grundgesetz keine andere Regelung trifft oder zuläßt, muß man den Vollzug der Landesgesetze als in Art.30 GG normiert ansehen[185].

Eine unmittelbare Ausführung von Gesetzen durch den Bund hat das Grundgesetz ausdrücklich nur in der Form der bundeseigenen Verwaltung konzipiert. Das soll jedoch nicht heißen, daß es einen Vollzug der Landesgesetze durch den Bund nicht geben könne. Das kann jedoch nur für Ausnahmefälle in Betracht kommen. Generell die Anwendung der Landesgesetze durch Organe der Bundes-

184) Maunz in Maunz-Dürig-Herzog Art.35 Rdn.16.
185) So auch Maunz in Maunz-Dürig-Herzog Art.83 Rdn.42; Wöhrle S.19; a.A. v.Mangoldt-Klein Art.83 Anm.II 3 d.

exekutive zuzulassen, hieße, einen weiteren allgemeinen Verwaltungstypus, nämlich die Ausführung der Landesgesetze durch den Bund, zu schaffen. In solch einer generellen Form ist diese Vollzugsart im Grundgesetz jedoch nicht vorgesehen. Sie würde aus dem System der grundgesetzlichen Verteilung der Verwaltungszuständigkeiten herausfallen; denn es ließe sich dann nicht mehr erkennen, welche Landesgesetze allein von dem betreffenden Land ausgeführt werden müßten, welche vom Bund vollzogen würden, welche vom Bund und vom Land anzuwenden wären.
Es könnte dadurch leicht zu Kompetenzstreitigkeiten zwischen dem Bund und einem Land kommen, weil nach der bestehenden grundgesetzlichen Konzeption eine Entscheidung über die Frage, wer von beiden das Landesgesetz auszuführen hat, nicht möglich wäre. Daher verbietet sich die generelle Möglichkeit des Vollzuges von Landesgesetzen durch den Bund. Etwas anderes kann sich im Einzelfall nur durch eine grundgesetzliche Regelung ergeben.

3. Art. 35 Abs. 2 S.2, Abs. 3 GG

Als nächstes wird untersucht, ob die Verwaltungsakte, die von den im Katastrophennotstand eingesetzten Streitkräfteteilen erlassen werden können, unmittelbar auf der Verfassungsnorm des Art. 35 Abs. 2 S.2, Abs. 3 fußen.
Diese Vorschrift enthält zunächst nur die Einsatzbefugnis der Streitkräfte bei Katastrophen- und besonders schweren Unglücksfällen. Wie bereits bei der Behandlung der einzelnen Verwaltungsakte der Streitkräfte auf Grund von Art. 35 Abs.2 S.2 Abs.3 GG herausgearbeitet wurde, wird man den Soldaten in diesem Fall auch die Befugnis zuerkennen müssen, dem Bürger gegenüber hoheitlich tätig zu werden, soweit es die Sicherung der technischen Maßnahmen verlangt. Dies ergibt eine zweckgerechte Interpretation der Verfassungsnorm des

Art. 35 Abs. 2 S. 2, Abs. 3 GG[186].
Art. 35 Abs. 2 S. 2, Abs. 3 GG ist somit im Hinblick auf die Streitkräfte die Befugnis zu entnehmen, dem Bürger im Katastrophennotstand mit hoheitlichen Maßnahmen entgegenzutreten. Diese Verfassungsnorm besitzt daher eine Doppelfunktion. In erster Linie ist sie Organisationsnorm, indem sie die Beanspruchung von landesfremden Kräften und Einrichtungen zum Inhalt hat, auf der anderen Seite ist in ihr auch die grundsätzliche Kompetenz für die Streitkräfte enthalten, den technischen Einsatz mit hoheitlichen Mitteln zu schützen. Damit ist allerdings noch nicht die Frage beantwortet, ob Art. 35 Abs. 2 S. 2, Abs. 3 GG als unmittelbare Rechtsgrundlage für die von den Streitkräften im Katastrophennotstand zu erlassenden Verwaltungsakte geeignet ist. Fest steht bisher nur die grundsätzliche hoheitliche Eingriffsmöglichkeit der Streitkräfte im Katastrophennotstand. Ob für die eigentlichen Einzeleingriffe auch hierauf zurückgegriffen werden kann, oder ob gegebenenfalls der Erlaß eines "Ausführungsgesetzes" notwendig wird, ist damit noch nicht geklärt.
Um Art. 35 Abs. 2 S. 2, Abs. 3 GG den Charakter einer Rechtsgrundlage für den Erlaß von Verwaltungsakten zuerkennen zu können, ist es notwendig, daß diese Norm den Erfordernissen genügt, die regelmäßig an eine derartige Rechtsgrundlage gestellt werden.
Wesentliche Voraussetzung ist, daß das Bestimmtheitsgebot in hinreichendem Maße Beachtung gefunden hat, das heißt, die Rechtsgrundlage zum Erlaß von belastenden Verwaltungsakten muß ihrem Inhalt, ihrem Zweck und ihrem Ausmaß nach bestimmt sein. Ob man dieses Erfordernis einer entsprechenden Anwendung von Art. 80 I, 2 GG entnimmt[187] oder aus den Prinzipien der Gesetzmäßig-

---

186) Vgl. eigene Ausführungen S. 57.
187) Maunz in Maunz-Dürig-Herzog Art. 80 Rdn. 22.

keit der Verwaltung und der Gewaltenteilung unmittelbar ableitet[187a], kann dahingestellt bleiben, weil es hier nicht um die dogmatische Begründung, sondern nur um die praktische Überprüfung anhand der unstreitigen Kriterien geht.
Unter "Inhalt" ist dabei der Gegenstand, das Sachgebiet zu verstehen[187b]. Das "Ausmaß" setzt die Grenzen fest, innerhalb derer Verwaltungsakte auf Grund der bestimmten Rechtsgrundlage erlassen werden dürfen[187c].
Während der Zweck für den Erlaß von Verwaltungsakten aus dem Sinnzusammenhang des Art.35 Abs.2 S.2 Abs.3 GG entnommen werden kann, bestehen hinsichtlich der Bestimmtheit von Inhalt und Ausmaß schwerwiegende Bedenken. Diese Verfassungsnorm trifft keine Regelung darüber, welche hoheitlichen Befugnisse den Soldaten in Erfüllung ihrer Aufgaben zustehen. Für den einzelnen Soldaten ist ebenso wie für den Bürger nicht ersichtlich, welche Maßnahmen noch von Art. 35 Abs.2 S.2 Abs. 3 gedeckt sind und welche eine Überschreitung der Befugnisse darstellen. Damit ist weder der Inhalt noch das Ausmaß der hoheitlichen Eingriffsmöglichkeit in hinreichendem Maße konkretisiert. Hieran ändert auch das Prinzip der Verhältnismäßigkeit nichts. Es gilt zwar bei Ausübung jeder staatlichen Gewalt, vermag aber im vorliegenden Fall nicht dazu zu führen, daß dem Bestimmtheitsgebot Genüge getan wäre. Durch die Heranziehung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit wird das hoheitliche Streitkräftehandeln nur in seinen äußersten Bereichen begrenzt. Eine solche geringe Eingrenzung reicht jedoch für eine ausreichende Konkretisierung nicht aus. Hierdurch wird nicht deutlich, welche Maßnahmen zum Schutz des technischen Einsatzes überhaupt zulässig sind.

187a) BVerwG E 2, 114 (116); BVerfG E 8, 274 (325).
187b) v. Mangoldt-Klein Art. 80 S.1941.
187c) Vgl. zum Ausmaß beim entsprechenden Fall der Verordnung v.Mangoldt-Klein Art. 80 S.1941.

Da Art. 35 Abs. 2 S. 2, Abs. 3 GG den Anforderungen des Bestimmtheitsgebots im Hinblick auf Inhalt und Ausmaß nicht nachkommt, ist diese Verfassungsnorm nicht geeignet, um als Rechtsgrundlage für die Verwaltungsakte der Streitkräfte herangezogen zu werden.
In ihr ist für die eingesetzten Streitkräfteteile lediglich die Kompetenz enthalten, überhaupt hoheitlich tätig zu werden, das heißt die Kompetenz über das "Ob" des hoheitlichen Eingriffs, über das "Wie" ist in dieser Verfassungsnorm hingegen keine Regelung getroffen worden. Dem Bundesgesetzgeber bleibt insoweit vorbehalten, über diese Materie ein Gesetz zu beschließen und in Kraft zu setzen. Da er dies bisher noch nicht getan hat, fragt es sich, ob andere gesetzliche Regelungen herangezogen werden können.

4. Das UZwGBw

Dieses Gesetz ist für den Selbstschutz der Bundeswehr geschaffen worden und daher auf die Abwehr von Störungen des Dienstbetriebes ausgerichtet[188].
Ein Tätigwerden auf Grund des UZwGBw ist entweder an das Vorhandensein eines militärischen Sicherheitsbereichs im Sinne von § 2 Abs. 2 UZwGBw geknüpft - so für die Fälle des Anhaltens, der Personenüberprüfung, der weiteren Personenüberprüfung, der vorläufigen Festnahme, der Durchsuchung und der Beschlagnahme - oder unter den Voraussetzungen des § 9 UZwGBw in den Formen des unmittelbaren Zwangs zulässig.
Da Gebiete, in denen eine Naturkatastrophe oder ein besonders schwerer Unglücksfall erfolgen kann, in der Regel nicht dem Begriff des militärischen Bereichs unterfallen - das kann allerdings ausnahmsweise der Fall sein -, könnte man das betreffende Gebiet nur dann zu einem militärischen Sicherheitsbereich machen, wenn es als sonstige Örtlichkeit vom Bundesminister der Verteidigung vorübergehend gesperrt wird. Eine solche Sperrung steht jedoch nicht in Einklang mit der in § 2 Abs. 2 UZwGBw erfolgten Regelung.

---

188) Vgl. K.Ipsen BK Art. 87a Rdn. 125.

§ 2 Abs. 2 S. 2 dieses Gesetzes bestimmt, daß eine vorübergehende Sperrung nur aus Gründen der militärischen Sicherheit zur Erfüllung dienstlicher Aufgaben der Bundeswehr angeordnet werden darf, wenn es unerläßlich ist. Ob die Katastrophenhilfe eine dienstliche Aufgabe im genannten Sinn darstellt, ist bereits zweifelhaft, kann aber offen bleiben, denn die Zulässigkeit der Sperrung scheitert hier an dem Merkmal der "Unerläßlichkeit". Da immer noch die Möglichkeit besteht, daß Polizeibeamte den hoheitlichen Schutz des technischen Einsatzes der Bundeswehreinheiten übernehmen können, sind die engen Voraussetzungen des Begriffs der "Unerläßlichkeit" nicht erfüllt.

Man könnte daran denken, Handlungen von Bürgern, die die Anordnungen der Soldaten nicht freiwillig befolgen, unter den Tatbestand der Straftat gegen Angehörige der Bundeswehr während der rechtmäßigen Ausübung ihres Dienstes nach § 3 Abs.1 S.1a UZwGBw zu fassen. Als Straftat käme eine versuchte Nötigung gemäß § 240 Abs.1,3 StGB in Betracht. Eine Störung des Dienstbetriebes, wie sie § 3 Abs.1 S.1a UZwGBw erfordert, läge ebenfalls vor. Bedenken könnten sich bereits daraus herleiten lassen, daß § 1 Abs.1 UZwGBw nur solche Soldaten der Bundeswehr zur Ausübung der Befugnisse nach diesem Gesetz berechtigt, die militärische Wach- und Sicherheitsaufgaben erfüllen, worunter Wachdienst nach der ZDv 10/6 bzw. MDv 400/1 und Feldjägertätigkeit nach der ZDv 75/1 zu verstehen sind. Diese Zweifel sind indes nicht berechtigt, weil zwar der technische Einsatz im Katastrophen- und Unglücksfall nicht den Charakter von Wach- und Sicherheitsaufgaben hat, diese jedoch "beim" Katastropheneinsatz durchaus durchgeführt werden können, wobei dann wiederum eine Beschränkung der Befugnisse nur auf diejenigen Soldaten erfolgen muß, die zum Wach- und Sicherheitsdienst kommandiert sind.

Der Umweg über den Begriff der Straftat gegen Angehörige der Bundeswehr hilft jedoch nicht weiter, weil sich die Eingriffsbefugnis lediglich auf die Fälle des unmittelbaren Zwangs beschränken würde. Den Angehörigen der Bundeswehr ständen dann nicht die Befugnisse des Anhaltens, der Personenüberprüfung, der weiteren Personenüberprüfung, der vorläufigen Festnahme, der Durchsuchung und der Beschlagnahme nach dem UZwGBw zu. Diese sind von dem Vorhandensein eines

militärischen Sicherheitsbereichs abhängig, der wie bereits oben erörtert worden ist, nicht vorliegt.
Eine unmittelbare Anwendung der Vorschriften des UZwGBw scheitert daher, weil es sich bei dem Katastrophengebiet bzw. Unglücksort nicht um einen militärischen Sicherheitsbereich handelt[188a].
Es fragt sich, ob die materiellen Einzelregelungen des UZwGBw unter Außerachtlassung der militärischen Sicherheitsbereiche entsprechend angewandt werden können.
Eine Analogie setzt voraus, daß in der gesetzlichen Systematik eine Lücke besteht, die dadurch geschlossen werden kann, daß man den nicht geregelten Tatbestand mit einem in einem Gesetz niedergelegten vergleicht[189]. Dabei ist notwendig, daß sich aus der Vergleichung Gemeinsamkeiten ergeben, die zu einem Werturteil führen, das die übereinstimmenden Gesichtspunkte beider Tatbestände als wesentlich ansieht, hingegen die Unterschiede als unwesentlich einstuft[190].
Eine Lücke ist hinsichtlich der Regelung der Ausübung hoheitlicher Gewalt beim Katastropheneinsatz vorhanden. Die militärischen Sicherheitsbereiche weisen auch zu dem Katastrophengebiet bzw. Unglücksort Gemeinsamkeiten auf. Bei beiden handelt es sich um einen bestimmten geographischen Bereich, in dem die Angehörigen der Streitkräfte ihren Dienst versehen. Sie unterscheiden sich allerdings insoweit, als es sich bei den Sicherheitsbereichen um militärische, hingegen bei den Katastrophen- und Unglücksgebieten um zivile Bereiche handelt. Dieser Unterschied wiegt jedoch nicht so stark, daß man eine Gemeinsamkeit beider Tatbestände ablehnen müßte. Sinn und Zweck der Bestimmungen des UZwGBw ist es, Anlagen, Einrichtungen und Schiffe der Bundeswehr zu sichern sowie einen reibungslosen Dienstverlauf gegen Störungen durch Außenstehende zu gewährleisten. Für den Katastropheneinsatz besteht ebenfalls ein solches Sicherungsbedürfnis, und zwar ebenfalls sowohl in Bezug auf die zum Einsatz kommenden Fahrzeuge und technischen Einrichtungen als auch hinsichtlich des eigentlichen Dienstes der Soldaten. Demgegenüber kann der oben genannte Unterschied, daß es sich einmal um einen militärischen, zum andern um einen zivilen Bereich handelt, in diesem Zusammenhang als nicht schwerwiegend angesehen werden. Gegen eine entsprechende

188a) So auch Dürig in Maunz-Dürig-Herzog Art. 87a Rdn. 35 m.N.
189) Enneccerus-Nipperdey § 58 I, 1.
190) Larenz S. 360.

Heranziehung der materiellen Einzelbefugnisse

nach dem UZwGBw ergeben sich von daher keine Bedenken.

Die materiellen Einzelregelungen des UZwGBw reichen auch aus, um eine Sicherung der technischen Unterstützungshandlungen - bis auf wenige Ausnahmen - herbeizuführen. Danach haben die Streitkräfte folgende Möglichkeiten:

Militärische Kommandobehörden ab Kompaniechef aufwärts [191] können sonstige Örtlichkeiten vorübergehend sperren. Hierbei ist auf das Erfordernis der Unerläßlichkeit dieser Maßnahme aus Gründen militärischer Sicherheit zu verzichten, weil das eine Voraussetzung ist, die aus der spezifischen Sicherungsfunktion resultiert, diese aber beim Katastropheneinsatz nicht wahrgenommen zu werden braucht. Damit haben die eingesetzten Streitkräfteteile die Möglichkeit, das Katastrophengebiet von Schaulustigen zu sperren, die leicht zu einer Behinderung ihrer technischen Hilfsarbeiten werden können.

In entsprechender Anwendung der §§ 4,5 UZwGBw können die Angehörigen der Streitkräfte Personen anhalten, überprüfen und einer weiteren Personenüberprüfung unterziehen .Damit sind sie in die Lage versetzt festzustellen, wer sich unberechtigterweise im Katastrophengebiet oder am Unglücksort aufhält. Sie haben weiterhin in analoger Anwendung des § 6 UZwGBw die Befugnis, eine Person, die einer Straftat gegen die Bundeswehr dringend verdächtig ist, vorläufig festzunehmen, für alle anderen Fälle gilt § 127 Abs.1 StPO. Weiterhin können die Angehörigen der Streitkräfte auf Grund von § 7 Abs.1,2 UZwGBw Durchsuchungen vornehmen und Gegenstände, die sich im Gewahrsam der durchsuchten Person befinden, sicherstellen oder vorläufig beschlagnahmen, wenn sie im Zusammenhang mit einem Vergehen oder Verbrechen gegen die Bundeswehr stehen. Damit kann Diebstählen und Plünderungen im Katastrophengebiet,die in solchen Fällen immer wieder vorkommen, hinsichtlich der Sachen vorgebeugt werden, die durch ein vorsätzliches Vergehen oder Verbrechen gegen die Bundeswehr hervorge-

---

191) Vgl. AusfV IV zu § 2 Abs.2 UZwGBw.

bracht oder zur Begehung einer solchen Straftat geeignet sind. Die Beschlagnahme von Gegenständen, die durch Plünderungen an anderem Eigentum erlangt worden sind, steht den Streitkräften nicht zu. Es handelt sich hierbei aber auch um keine Aufgabe, die zur Sicherung des technischen Einsatzes der Bundeswehr notwendig ist. Immerhin verbleibt den Soldaten in diesem Fall die Möglichkeit, den Plünderer gemäß § 127 Abs. 1 StPO vorläufig festzunehmen und der Polizei zu übergeben, wenn er auf frischer Tat betroffen wird.

Die allgemeine Anordnung von Durchsuchungen gemäß § 8 UZwGBw ist einer entsprechenden Anwendung nicht fähig. Sie hat nur die Funktion, die militärische Sicherheit zu gewährleisten, würde also im Rahmen des Katastrophennotstandes ihres Inhalts entkleidet. Schließlich steht den Soldaten auch die Befugnis zu, unmittelbaren Zwang auszuüben, um eine Straftat gegen die Bundeswehr zu verhindern, um Störungen der dienstlichen Tätigkeit zu beseitigen - dabei ist im Rahmen ihrer Verwendung auf Grund des Art. 35 Abs. 2 S.2 Abs. 3 GG unter Einsatzbereitschaft die Einsatzfähigkeit beim Katastrophennotstand zu verstehen - und um die anderen Maßnahmen zu erzwingen.
Allerdings reichen die Befugnisse nach dem UZwGBw nicht für alle Störungstätigkeiten von Seiten Dritter aus. In zwei Fällen bieten die Regeln dieses Gesetzes keine rechtliche Handhabe für ein Einschreiten:
Die eingesetzten Truppenteile haben nicht das Recht, gegenüber zivilen Verkehrsteilnehmern Anordnungen im Straßenverkehr zu treffen. Dabei ist einzuräumen, daß die vorübergehende Sperrung auf Grund von § 2 Abs. 2 S.1 UZwGBw dann wie eine Anordnung im Straßenverkehr wirkt, wenn eine bestimmte Straße als Örtlichkeit im Sinne des UZwGBw vorübergehend gesperrt wird. Diese Maß-

nahme zeitigt die gleiche Wirkung wie das Verbot der Durchfahrt nach der Straßenverkehrsordnung. Dies stellt indes nur einen Ausnahmefall dar, der an dem Fehlen einer grundsätzlichen derartigen Regelung nichts ändert.

Weiterhin haben die Streitkräfteteile keine Möglichkeit, gegen einen Zustandsstörer einzuschreiten. So kann beispielsweise dem Besitzer eines Kraftfahrzeuges, das an einem bestimmten Ort abgestellt ist und den technischen Einsatz stört, auf Grund der Vorschriften des UZwGBw nicht aufgegeben werden, den Platz zu räumen, weil wiederum jegliche rechtliche Handhabe fehlt.
Dabei kann in einigen Fällen § 9 Nr. 2 UZwGBw weiterhelfen.
Diese Vorschrift gestattet die Anwendung unmittelbaren Zwanges dann, wenn eine rechtswidrige Störung der dienstlichen Tätigkeit beseitigt werden soll. Voraussetzung für ein Einschreiten auf Grund von § 9 UZwGBw ist aber das Vorliegen eines "rechtswidrigen" Handelns von Seiten des Bürgers. Liegt ein solches nicht vor, versagt sich ein Rückgriff auf diese Rechtsgrundlage.
Diese zwei Beispiele vermögen jedoch an der grundsätzlichen Eignung der Vorschriften des UZwGBw nichts zu ändern.

In der Mehrzahl der Fälle reichen die darin enthaltenen hoheitlichen Befugnisse aus, um die technischen Hilfsmaßnahmen reibungslos durchzuführen; in den anderen sind Polizeibeamte hinzuzuziehen, die auf Grund der Straßenverkehrsordnung oder der polizeilichen Generalklausel zum Erlaß von Verwaltungsakten ermächtigt sind.

5. Ergebnis

Da der Gesetzgeber bisher ein Gesetz über die Ausübung hoheitlicher Gewalt durch die Streitkräfte im Katastropheneinsatz nicht verabschiedet hat, können die Angehörigen der Bundeswehr lediglich auf die Vorschriften des UZwGBw in entsprechender Anwendung zurückgreifen. Dabei dürfen die darin enthaltenen Befugnisse nur die Soldaten ausüben, die zum Wach- und Sicherungsdienst kommandiert sind.
Hingegen kann Art. 35 Abs. 2, 3 GG als unmittelbare Rechtsgrundlage für den Erlaß von Verwaltungsakten nicht dienen, weil er dem Bestimmtheitsgebot nicht genügt. Es bleibt aber die Forderung an den Gesetzgeber, hierüber ein Gesetz zu schaffen.

Dieses sollte die Eingriffsmöglichkeiten der Streitkräfte erweitern. In ihm müßte sich auch eine Rechtsgrundlage für Anordnungen im Straßenverkehr finden, die in einem unmittelbaren Zusammenhang mit der Katastrophenbekämpfung stehen; außerdem müßten die Angehörigen der Streitkräfte die Befugnis erhalten, gegen störende Handlungen und Zustände einschreiten zu können.

F. Die Verwaltungsakte auf Grund des Art.87a Abs. 3 S. 1 GG

I. Die Rechtsgrundlagen für die Einzelmaßnahmen beim Schutz ziviler Objekte

1. Das Notwehrrecht

Auch beim Objektschutz steht den Soldaten das Notwehrrecht zu. Es reicht aber nicht aus, um eine Sicherung der zivilen Objekte zu gewährleisten. Als Rechtsgrundlage zum Erlaß von Verwaltungsakten eignen sich diese Bestimmungen nicht.

2. Landespolizeirecht

Da, wie oben bereits erörtert wurde, ein Vollzug von Landesgesetzen durch die Bundesexekutive nicht möglich ist, können diese Gesetze nur für die Fälle als Rechtsgrundlage herangezogen werden, daß die Streitkräfteteile entweder ihren Status verlieren und zu Landesexekutivorganen werden oder im Grundgesetz zur Anwendung der Landespolizeigesetze ermächtigt werden.

a) Untersuchung, ob die beim Objektschutz eingesetzten Soldaten den Status von Landespolizeibeamten erhalten

Für einen dazu notwendigen Organisationsakt gibt die Regelung des Art. 87a Abs. 3 S. 1 GG keine Grundlage her. Die Übertragung des Objektschutzes bewirkt nicht gleichzeitig die Überführung der eingesetzten Bundeswehreinheiten in die jeweilige Landespolizeiorganisation.

b) Prüfung des Art.87a Abs. 3 S. 1 GG hinsichtlich eines Ermächtigungscharakters zur Anwendung von Landesrecht durch die Streitkräfte

Weder aus dem ausdrücklichen Wortlaut noch aus einer anderweitigen Interpretation dieser Verfassungsnorm ergibt sich eine Ermächtigung im obengenannten Sinn. Die Auslegung des Zweckes von Art. 87a Abs. 3 S. 1 GG, der einen doppelten Objektschutz vermeiden will[193], führt nicht zur zwin-

193) Bericht des Rechtsausschusses des Bundestages in BT-Drucksache V/2873 (S.13).

genden Anwendung der Landespolizeigesetze; auch ist hierfür aus der Formulierung dieser Norm kein Anknüpfungspunkt ersichtlich.

3. Art.87a Abs.3 S.1 GG

Sollten die dem Objektschutz dienenden Einzelakte unmittelbar auf Grund von Art.87a Abs.3 S.1 GG vorgenommen werden, müßte das Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung gewahrt sein, das heißt, die Norm müßte nach Inhalt, Gegenstand, Zweck und Ausmaß hinreichend bestimmt und begrenzt sein[194]. Hinsichtlich des Gegenstandes und des Zweckes ergeben sich keine Bedenken. Im Verteidigungs- und Spannungsfall sind zivile Objekte, die für die Verteidigung von Bedeutung sind, besonders gefährdet. Sie bedürfen daher des Schutzes vor Sabotageanschlägen durch zivile Störer und vor Angriffen feindlicher Einheiten. Bezüglich des Inhalts und des Ausmaßes der Eingriffsbefugnis kann das jedoch nicht gelten. Aus Art.87a Abs.3 S.1 GG ist nicht zu entnehmen, welche einzelnen Maßnahmen die zum Objektschutz abkommandierten Soldaten ergreifen dürfen. Auch die Formel "soweit dies zur Erfüllung ihres Verteidigungsauftrages erforderlich ist" beinhaltet keine ausreichende Begrenzung. Sie will vor allem die zivilen Objekte bezeichnen helfen, für die den Streitkräften die Objektschutzbefugnis ohne besonderen Übertragungsakt zusteht. Für den einzelnen Staatsbürger ist nicht berechenbar, inwieweit bestimmte Handlungen der Soldaten von Art.87a Abs.3 S.1 GG gedeckt sind. Den Streitkräften würde somit selbst überlassen bleiben, die Grenzen ihrer Befugnisse abzustecken. Das läßt sich jedoch mit dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit des Verwaltungshandelns nicht vereinbaren[195]. Art.87a Abs.3 S.1 GG besitzt daher keine Eignung als Rechtsgrundlage für die zu erlassenden Verwaltungsakte.

---

194) BVerfGE 8, 274 (325); 13, 153 (160); 22,330 (345); BVerwGE 2, 114 (116).
195) Im Ergebnis ebenso Schreiber DÖV 69,729 (733).

Er enthält wiederum nur die Entscheidung über das "Ob" des hoheitlichen Tätigwerdens der Soldaten beim Objektschutz, eine Entscheidung über das "Wie" hat er hingegen nicht getroffen.

4. Das UZwGBw in entsprechender Anwendung

Auch in diesem Fall können die Vorschriften des UZwGBw nicht unmittelbar angewandt werden, weil es sich bei den zu schützenden Objekten um zivile und nicht, wie es das UZwGBw erfordert, um militärische Bereiche handelt. In Betracht kommt wiederum eine entsprechende Anwendung des UZwGBw. Hinsichtlich der Rechtsgrundlagen für die Einzelakte der Soldaten besteht eine Lücke. Ob diese mit einer Analogie zu den Bestimmungen des UZwGBw geschlossen werden kann, muß einer Gegenüberstellung beider Tatbestände entnommen werden. Vergleicht man diese miteinander, so sieht man, daß es sich bei den Schutzobjekten des UZwGBw um militärische Anlagen, Einrichtungen und Schiffe handelt, hingegen Art.87a Abs. 3 S.1 GG den Schutz ziviler Objekte vorsieht. Beide Male besteht die Aufgabe der Streitkräfte darin, umgrenzte stationäre Bereiche zu sichern. Die den Wachsoldaten im UZwGBw eingeräumten Befugnisse eignen sich somit auch zur Durchführung des Objektschutzes. Weiterer Eingriffsmöglichkeiten bedürfen die Soldaten, die den Objektschutz versehen, nicht. Daß die zu schützenden Objekte zivilen Charakter tragen, vermag hinsichtlich der Eingriffsgrundlagen keinen Unterschied zu begründen. Einer Analogie der Vorschriften des UZwGBw ist grundsätzlich zuzustimmen. Es ist auch gerechtfertigt, beide Sachverhalte gleich zu behandeln; denn im Verteidigungs- und Spannungsfall wird der Unterschied von militärischen und wichtigen zivilen Objekten weitestgehend aufgehoben; letztere stehen dann in ihrer Bedeutung den ersteren kaum nach. Daher ist es auch zulässig, wenn einem Störer, der ein solches Objekt angreift, mit denselben Mitteln begegnet wird wie jemandem, der eine militärische Anlage unbefugt betreten will[196].

196) Auch unter diesem Blickwinkel wird deutlich, daß das von K.Ipsen (a.a.O. Art.87a Rdn.79) herausgearbeitete Ergebnis nicht richtig sein kann; er kommt dahin, daß beim Schutz ziviler Objekte die Soldaten ein unbegrenzteres Maß an Eingriffsbefugnissen besitzen.

II. Die Verkehrsregelungsbefugnis auf Grund von Art.87a Abs.3 S.1 GG

Die Angehörigen der Streitkräfte sind hierbei an die in der Straßenverkehrsordnung vorgegebenen Mittel gebunden. Diese ist somit die Rechtsgrundlage für die einzelnen Verwaltungsakte. Insoweit wird § 36 StVO durch Art.87a Abs.3 S.1 GG dergestalt erweitert, daß auch die Zeichen der militärischen Verkehrsposten zu befolgen sind.

1. Der Umfang des Verkehrsregelungsrechts

Streitig ist, ob die eingesetzten Soldaten den zivilen Verkehr während der gesamten Zeit regeln können oder ob ihre Befugnis auf die Zeit des Durchmarsches militärischer Marschkolonnen beschränkt ist.

a) Nach einer Auffassung[197] muß man der Grundrechtsbestimmung des Art.87a Abs.3 S.1 GG entnehmen, daß eine Verkehrsregelung auf den Straßen in den Zeitabschnitten, in denen sie von den Streitkräften nicht benutzt werden, durch Soldaten nicht erfolgen darf. Es sei dann keine militärische Notwendigkeit gegeben, somit auch die Voraussetzung "zur Erfüllung des Verteidigungsauftrages erforderlich" nicht erfüllt. Aus personalökonomischen Gründen könne der Wortlaut des Art.87a Abs.3 S.1 GG nicht beiseite geschoben werden[198].

b) Die Gegenmeinung[199] leitet aus Art.87a Abs.3 S.1 GG das Recht für die Streitkräfte ab, stationäre militärische Verkehrsposten aufzustellen, die zu allen Zeiten, auch während der zeitweisen Nichtbenutzung durch Militärfahrzeuge, den Verkehr regeln können.

c) Eigene Ansicht

Letzterer Auffassung gebührt der Vorzug. Die Zweckformel "zur Erfüllung des Verteidigungsauftrages erforderlich"

197) Claus Arndt, Bundeswehr und Polizei im Notstand, DVBl.68,729 (731).
198) Claus Arndt siehe oben.
199) Rechtsausschuß des Bundestages in BT-Drucksache V/2873 S.13; K.Ipsen BK Art.87a Rdn.88; v.Mangoldt-Klein Art.87a Anm.VI 2 b bb;Schreiber DÖV 69,729 (732/733).

gewährt den Streitkräften einen gewissen Spielraum. Sie braucht nicht in der Weise interpretiert zu werden, daß eine Verkehrsregelung durch Soldaten mit der zu diesem Zeitpunkt erfolgenden Benutzung durch Militärfahrzeuge verknüpft ist. Um den Verteidigungsauftrag zu erfüllen, kann es notwendig sein, daß schon lange vor dem Eintreffen des ersten Fahrzeugs einer Marschkolonne der zivile Verkehr umgeleitet wird, weil beispielsweise nicht feststeht, wann diese Kolonne die betreffende Stelle erreichen wird; auch ist nicht immer vorhersehbar, in welchen Zeitabständen die einzelnen Marschteile den Verkehrspunkt passieren werden[200]. Durch ein frühzeitiges Eingreifen werden Verzögerungen der Fortbewegung der militärischen Truppenteile vermieden. Diese vorbereitenden Maßnahmen dürfen von Soldaten wahrgenommen werden. Sie werden vom Sinn der Zweckbindung gedeckt. Ob militärische Posten in den Zivilverkehr auch dann regelnd eingreifen dürfen, wenn nur die Wahrscheinlichkeit eines Passierens durch Militärfahrzeuge besteht, könnte indes zweifelhaft sein. Doch auch diese Befugnis muß den Streitkräften zuerkannt werden. Die ratio der Einräumung eines Rechts zur Verkehrsregelung ist auch darin zu sehen, daß eine Doppelbesetzung von wichtigen Verkehrspunkten mit einem Polizeibeamten und einem Soldaten, die sich als Konsequenz ergeben würde, wenn man das Recht der Streitkräfte zur Verkehrsregelung auf die Zeit des unmittelbaren Durchmarschs militärischer Kolonnen beschränkte, vermieden wird[201]. Im Verteidigungs- und Spannungsfall muß mit Verwaltungskräften besonders sparsam umgegangen werden, weil die sonst üblichen Aufgaben um ein Vielfaches anwachsen. Es handelt sich daher auch um kein Beiseiteschieben des Wortlauts des Art.87a Abs.3 S.1 GG aus personalökonomischen Gründen, wie Claus Arndt[202] es bemängelt.

200) Schreiber a.a.O. S.733 spricht insoweit von einer nie endenden Finalität und Kausalität des Einsatzes.
201) Vgl.Ausführungen des Rechtsausschusses des Bundestages a.a.O.,S.13.
202) Siehe oben.

Vielmehr liegen dieser verfassungsrechtlichen Regelung personalsparende Motive zugrunde, die völlig legitim sind. Es ist in keiner Weise einzusehen, weshalb nicht personalökonomische Grundsätze das Motiv einer gesetzlichen Norm bilden können[203]; vielmehr besteht geradezu die Forderung, daß bei allen Gesetzesvorhaben, die sich mit Personalmitteln befassen, dieses Motiv berücksichtigt wird.
Die Zweckbindung des Art. 87a Abs. 3 S. 1 GG verlangt jedoch immer noch einen gewissen Zusammenhang der Verkehrsregelung durch militärische Posten mit der Erfüllung des Verteidigungsauftrages. Die Angehörigen der Streitkräfte dürfen also nicht lediglich zur Entlastung von Polizeibeamten eingesetzt werden. Es muß zumindest die Wahrscheinlichkeit bestehen, daß der betreffende Verkehrspunkt von Truppenteilen passiert wird. Die bloße Möglichkeit einer militärischen Benutzung reicht nicht aus. Dabei ist die Wahrscheinlichkeit von den jeweiligen Truppenführern anhand der militärischen Lage zu bestimmen. Sie haben dabei einen weiten Ermessensspielraum.

G. Die Verwaltungsakte gemäß Art. 87a Abs. 3 S. 2 GG

I. Die Rechtsgrundlagen für die Einzelmaßnahmen

1. Das Notwehrrecht
Die Grundsätze der Notwehr und Nothilfe sind aus den oben dargelegten Gründen nicht geeignet, als Rechtsgrundlage für die Verwaltungsakte der Soldaten beim Objektschutz verwandt zu werden.

2. Das Landespolizeirecht
Die Landespolizeigesetze können wiederum nur herangezogen werden, wenn entweder die Soldaten als Landespolizeibeamte eingesetzt werden oder Art. 87a Abs. 3 S. 2 GG die Streitkräfte zum Vollzug der Landespolizeigesetze ermächtigt.
a) Untersuchung, ob die Soldaten als Landespolizeibeamte eingesetzt werden

Als Grundlage für einen dazu notwendigen Organisationsakt kommt Art. 87a Abs. 3 S. 2 GG in Betracht.

---

203) Vgl. auch die Kritik von Dürig in Maunz-Dürig-Herzog Art. 87a S. 42 Fn. 2.

aa) Die Übertragung des Objektschutzes

Allein aus der Tatsache der Übertragung von Objektschutzaufgaben auf die Bundeswehr kann noch nicht auf eine Eingliederung in die Organisation der jeweiligen Landespolizei geschlossen werden. Bei dem Schutz ziviler Objekte handelt es sich um die Erfüllung polizeilicher Aufgaben, die grundsätzlich von den Ländern wahrgenommen werden. Auf Grund ihrer Organisationsgewalt können die Länder diese Funktion zwar auf andere Funktionsträger übertragen, Voraussetzung ist aber, daß diese ebenfalls ihrer Organisationsgewalt unterworfen sind. Das trifft auf die Streitkräfte gerade nicht zu; denn die Organisationsgewalt eines Landes kann nicht in den Hoheitsbereich des Bundes übergreifen. Mithin war es auch notwendig, für die Übertragung polizeilicher Aufgaben auf die Streitkräfte eine Grundgesetzänderung vorzunehmen.

bb) Das Erfordernis der Zusammenarbeit

Auch hieraus kann man die Grundlage für einen Organisationsakt nicht entnehmen. Aus dem Satz "die Streitkräfte wirken dabei mit den zuständigen Behörden zusammen" läßt sich noch keine Unterstellung der den Objektschutz durchführenden Einheiten unter die Weisungsgewalt der Länder herleiten. Unter einem Zusammenwirken versteht man begrifflich, daß beide Teile sozusagen als gleichberechtigte Partner ein gemeinsames Ziel ansteuern.
Allerdings bleibt die militärische Befehlsgewalt auf Grund des Gebots zur Zusammenarbeit nicht uneingeschränkt erhalten. Die Beibehaltung der strikten militärischen Befehlsgewalt würde nämlich dem Zusammenwirken, wie es Art. 87a Abs. 3 S. 2 GG verlangt, nicht gerecht werden, weil ein Zusammenwirken nur dann vorliegt, wenn die zu treffenden Maßnahmen von Polizei und Streitkräften aufeinander abgestimmt sind. Daraus folgt auf der anderen Seite, daß sich auch eine Unterstellung

der Bundeswehreinheiten unter die Hoheitsgewalt der Länder verbietet. Das Gebot des Zusammenwirkens beinhaltet, wie K.Ipsen[204] es ausgedrückt hat, die "Anweisung auf Zusammenarbeit", wonach die abkommandierten Einheiten in ihrem Unterstellungsverhältnis verbleiben, ihnen jedoch der Befehl erteilt wird, ihre Maßnahmen mit den zuständigen Landesbehörden zu koordinieren.

b) Art.87a Abs. 3 S. 2 GG als Ermächtigung zum Vollzug der Landespolizeigesetze durch die Streitkräfte ?

Ausdrücklich werden die eingesetzten Bundeswehreinheiten nicht zur Anwendung der jeweiligen Landespolizeigesetze ermächtigt. Ebenso enthält diese Verfassungsnorm auch keine diesbezügliche stillschweigende Ermächtigung; denn weder besteht zu einer solchen Interpretation ein dringendes Bedürfnis, noch ergibt eine zweckgerechte Auslegung dafür einen Anknüpfungspunkt. Art. 87a Abs. 3 S. 2 GG dient dazu, den Schutz auch solcher Objekte zu gewährleisten, die zwar nicht verteidigungswichtig sind, für deren Sicherung Polizeibeamte in den Ländern aber nicht in ausreichendem Maße zur Verfügung stehen. Zur Durchführung dieser Unterstützungsfunktion bedarf es nicht der Landespolizeigesetze, wie sich aus einem Vergleich mit dem Objektschutz nach Art. 87a Abs. 3 S.1 GG ergibt.

3. Art. 87 a Abs. 3 S. 2 GG

Diese Verfassungsnorm besitzt aus den gleichen Gründen wie Art. 87a Abs. 3 S.1 GG nicht die Eignung zur unmittelbaren Rechtsgrundlage; das Ausmaß und der Inhalt der Eingriffsbefugnis sind in keiner Weise bestimmt.

4. Die Vorschriften des UZwGBw

Eine unmittelbare Anwendung scheitert auch hier an dem Vorliegen eines militärischen Sicherheitsbereichs. Insoweit besteht für ein hoheitliches Einschreiten der Soldaten beim Objektschutz gemäß Art.87a Abs.3 S.2 GG eine Lücke. Da die zu schützenden Objekte, trotz ihres zivilen Charakters, mit militärischen Bereichen vergleichbar sind[204a], insbesondere wenn man auf das Sicherungsbedürfnis in Bezug auf die tätigwerdenden Soldaten abstellt, steht einer analogen Anwendung der Regeln des UZwGBw nichts entgegen.

---

204) a.a.O. Art.87a Rdn.112; ihm folgend Dürig in Maunz-Dürig Herzog Art.87a Rdn.78; v.Mangoldt-Klein Art.87a Anm.VI.

204a) Vgl. dazu die eigenen Ausführungen auf S.144 zur Analogie des UZwGBw beim Objektschutz nach Art. 87a Abs.3 S. 1 GG.

H. Die Verwaltungsakte im Rahmen der den Streitkräften durch Art.87a Abs.4 GG eingeräumten Befugnisse

Verwaltungsakte können hierbei nur beim Objektschutz erlassen werden; denn die Bekämpfung organisierter und militärisch bewaffneter Aufständischer stellt, wie oben herausgearbeitet wurde[205], keine Verwaltung dar.

I. Die Voraussetzungen zur Wahrnehmung des Objektschutzes auf Grund von Art.87a Abs.4 GG

Es muß zunächst eine drohende Gefahr für den Bestand oder die freiheitliche demokratische Grundordnung des Bundes oder eines Landes vorliegen. Dabei versteht man unter Bestand zumindest die elementarsten rechtlichen und sozialen Gegebenheiten, das heißt den Schutz der Gebiete, der Bevölkerung und der Souveränität[206].
Ob daneben auch die außenpolitische Handlungsfähigkeit dem Begriff des Bestandes des Bundes unterfällt, ist strittig[207], wird aber im Rahmen dieser Arbeit nicht erörtert.
Die freiheitliche demokratische Grundordnung wird definiert als "eine Ordnung, die unter Ausschluß jeglicher Gewalt- und Willkürherrschaft eine rechtsstaatliche Herrschaftsordnung auf der Grundlage der Selbstbestimmung des Volkes nach dem Willen der jeweiligen Mehrheit und der Freiheit und Gleichheit darstellt[208].

---

205) Vgl.eigene Ausführungen S.69 - 72.
206) Evers BK Art.91 Rdn.20; Dürig in Maunz-Dürig-Herzog Art.87a Rdn.100.
207) Bejahend: Maunz in Maunz-Dürig-Herzog Art.21 Rdn.118, verneinend: K.Ipsen BK Art.87a Rdn.139; v.Mangoldt-Klein Art.87a Anm.VII 1 a aa.
208) BVerfGE 2,1; 5,85 (140). Zu den grundlegenden Prinzipien rechnet das Bundesverfassungsgericht die Achtung vor den Menschenrechten, vor allem vor dem Recht der Persönlichkeit auf Leben und freie Entfaltung, die Volkssouveränität, die Gewaltenteilung, die Verantwortlichkeit der Regierung, die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, die Unabhängigkeit der Gerichte, das Mehrparteienprinzip und die Chancengleichheit für alle politischen Parteien.

Weiterhin müssen die Tatbestandsvoraussetzungen des Art.91 Abs.2 GG erfüllt sein. Das bedeutet, das Land, in dem die Gefahr droht, ist selbst zur Bekämpfung nicht bereit oder nicht in der Lage. Das in Art.91 Abs.2 GG weiterhin genannte Erfordernis des Vorliegens eines inneren Notstandes deckt sich mit der in Art.87a Abs.4 GG selbst festgelegten Eingriffsvoraussetzung. Insoweit erübrigte sich eine Verweisung.

Nur solche zivilen Objekte sind zu schützen, die im Zusammenhang mit der Abwehr der Gefahr stehen. Diese Zweckbestimmung bewirkt daher eine Auswahl der zivilen Objekte nach dem Grad ihrer Wichtigkeit für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Gewalt[209].

II. Die Rechtsgrundlagen für die Verwaltungsakte

1. Landespolizeirecht

Art.87a Abs.4 GG enthält nicht die Grundlage für einen Organisationsakt zur Eingliederung der abkommandierten Bundeswehreinheiten. Zwar ist auch hier streitig, ob aus der Formel "zur Unterstützung der Polizei und des Bundesgrenzschutzes" auf eine Weisungsbefugnis der Polizeispitze gegenüber den eingesetzten Soldaten geschlossen werden kann[210], aber selbst die Verfechter[211] dieser These gehen nicht so weit, aus der Zweckbestimmung eine Herauslösung der Bundeswehrteile aus ihrem Befehls- und Unterstellungsverhältnis herzuleiten.
Ebenso beinhaltet Art.87a Abs.4 GG auch nicht die Ermächtigung der Bundeswehr zur Anwendung der Landespolizeigesetze; denn weder aus dem ausdrücklichen Wortlaut noch aus einer teleologischen Interpretation läßt sich dieses Ergebnis gewinnen.

209) Vgl.K.Ipsen a.a.O. Rdn.166.
210) Bejahend: v.Mangoldt-Klein Art.87a Anm.VII 2 b und Claus Arndt, Bundeswehr und Polizei im Notstand, DVBl.68, 729 (731); verneinend: Dürig in Maunz-Dürig-Herzog Art.87a Rdn.118; K.Ipsen BK Art.87a Rdn.163.
211) Vgl.Arndt und v.Mangoldt-Klein a.a.O.

2. Art.87a Abs.4 GG

Die Verwaltungsakte können auch nicht auf Art.87a Abs.4 GG basieren, weil diese Norm zwar hinsichtlich ihres Gegenstandes und ihres Zweckes bestimmt genug ist, das Ausmaß und den Inhalt der Eingriffsbefugnisse der Soldaten aber überhaupt nicht konkretisiert.

3. Die Vorschriften des UZwGBw in analoger Anwendung

Insoweit ist auch beim Objektschutz nach Art.87a Abs.4 GG auf diese Vorschriften zurückzugreifen. Sie können die bestehende Lücke schließen. Eine analoge Anwendung der Regeln des UZwGBw ist daher auch hier geboten.

III. Teil: Das Rechtsmittelverfahren gegen die Verwaltungsakte der Streitkräfte

A. Die erlassende Behörde

I. Der Begriff der Verwaltungsbehörde

In der Literatur und der Rechtsprechung besteht keine Übereinstimmung über den Begriff der Verwaltungsbehörde. Wolff[1] bezeichnet als Verwaltungsbehörde "ein Organ des Staates oder eines anderen Trägers öffentlicher Verwaltung, das mit Außenzuständigkeiten zu konkreten Rechtshandlungen auf dem Gebiet der Verwaltung oder der Rechtsprechung ausgestattet ist".
Merk[2] versteht darunter "eine der Staatsregierung nachgeordnete staatliche Stelle, der Geschäfte der Verwaltung zur Erledigung mit einer gewissen Selbständigkeit zugewiesen sind".
Ähnlich definiert Rasch[3] die Verwaltungsbehörde, wenn er sie ansieht als "selbständige, nicht-rechtsfähige Einheit von Waltern, Aufgaben und Zuständigkeiten, die die Befugnis besitzt, nach außen hin verwaltend tätig zu werden".
Das Bundesverfassungsgericht[4] begreift die Behörde "als eine in den Organismus der Staatsverwaltung eingeordnete, organisatorische Einheit von Personen und sächlichen Mitteln, die mit einer gewissen Selbständigkeit ausgestattet dazu berufen ist, unter öffentlicher Autorität für die Erreichung der Zwecke des Staates oder von ihm geförderter Zwecke tätig zu sein".
Es soll hier keine weitere Definition der Verwaltungsbehörde aufgestellt werden. Vielmehr läßt sich, trotz der vorhandenen Differenzen, mit hinreichender Sicherheit erkennen, welche Erfordernisse gegeben sein müssen, um einer staatlichen Stelle den Charakter einer Verwaltungsbehörde zusprechen zu können.

---

1) II § 76 I d.
2) Bd. 1 S. 431.
3) VerwArchiv 50, 1 (19 u. 22).
4) BVerfGE 10, 20 (48).

Es muß sich zunächst um ein staatliches Organ handeln, das in der Stufenleiter unter der Regierung steht. Das Organ muß auf dem Gebiet der Verwaltung nach außen, also gegenüber dem Bürger, tätig werden können. Dabei ist erforderlich, daß das Organ über ein gewisses Maß von Selbständigkeit verfügt, so daß es in den Augen der Bürger als das handelnde Organ angesehen wird. Es darf schließlich keine Rechtsfähigkeit besitzen.

II. Die Struktur der Streitkräfte

Um die Gliederungsformen der Bundeswehr, von deren Angehörigen im Einzelfall Verwaltungsakte getätigt werden, auf ihre Behördeneigenschaft untersuchen zu können, ist zunächst notwendig, den Aufbau der Streitkräfte im Überblick darzulegen. Dabei wird aus Gründen der Übersichtlichkeit verzichtet, näher auf die Struktur von Luftwaffe und Marine einzugehen. Grundsätzlich ergeben sich kaum Unterschiede zum Heer. Verschiedenartigkeiten beruhen meistens auf abweichenden Begriffsbezeichnungen.
Die Streitkräfte gliedern sich in die Teilstreitkräfte Heer, Marine und Luftwaffe, wobei das Heer in das Feldheer und das Territorialheer aufgeteilt wird.

Das Heer

An der Spitze des Heeres steht sein Inspekteur.

Als oberste militärische Gliederungsform des Feldheeres findet sich das Korps, darunter steht die Division, die sich wiederum in Brigaden unterteilt. Eine Brigade wird aus mehreren Bataillonen gebildet, die sich aus Kompanien zusammensetzen. Kompanien bestehen aus Zügen, die aus den kleinsten militärischen Formationen, den Gruppen, gebildet werden.
Jedem Korps stehen Korpstruppen zur Verfügung, nämlich Korpsverfügungstruppen, bestehend aus einem Regiment[5] und mehreren Bataillonen[6], und Korpsversorgungstruppen,

---

5) Es handelt sich dabei um ein Panzerregiment.
6) Z.B. Raketenartillerie, Pioniere, Flugabwehr, Feldjäger.

die in der Größenordnung von Bataillonen gebildet worden sind[7]. Ebenso besitzen auch die Divisionen neben den ihnen unterstellten Brigaden divisionseigene Truppen in der Größenordnung von Bataillonen; die Brigaden sind in dieser Hinsicht mit brigadeeigenen Kompanien ausgestattet.

Die militärische Befehlshierarchie weist somit infolge der korps-, divisions- und brigadeeigenen Truppen neben der durchgehenden Kommandolinie kommandierender General des Korps, Divisionskommandeur, Brigadekommandeur, Bataillonskommandeur, Kompaniechef Seitenlinien auf, die diese Befehlslinie verkürzen[8].

Dem Korps vergleichbar ist das Territorialheer in drei Territorialkommandos[9] gegliedert. Darunter finden sich die Wehrbereichskommandos, die stufenmäßig den Divisionen entsprechen[10]. Die Wehrbereichskommandos zerfallen in Verteidigungsbezirkskommandos, die als unterste Stufe aus Verteidigungskreiskommandos gebildet werden. Wie beim Feldheer stehen auch beim Territorialheer den Kommandos eigene Truppen zur Verfügung. So besitzen die Territorialkommandos sogenannte Verfügungstruppen und Versorgungskommandos[11], den Wehrbereichskommandos unterstehen Heimatschutzkommandos, die Verteidigungsbezirkskommandos verfügen über Jägerbataillone und den Verteidigungskreiskommandos sind Sicherungskompanien angeschlossen.

---

7) Z.B. Instandsetzung, Nachschub.

8) So erhält der Bataillonskommandeur eines korpseigenen Pionierbataillons seine Befehle (unter Außerachtlassung des Divisionskommandeurs und des Brigadekommandeurs) direkt vom kommandierenden General des Korps.

9) Territorialkommando Nord (Mönchen-Gladbach), Süd (Heidelberg) und Schleswig-Holstein (Kiel).

10) Eine Ausnahme bildet das Territorialkommando Schleswig-Holstein, dem nicht Wehrbereichskommandos, sondern Verteidigungsbezirkskommandos unterstehen (vgl. Weißbuch 1971/72 S.118).

11) Das Territorialkommando Nord und dasjenige von Schleswig-Holstein verfügen nur über je ein Versorgungskommando (vgl. Weißbuch 1971/72 S.118).

III. Vergleich zwischen der Verwaltungsbehörde und dem militärischen Kommando

Anhand des Beispiels Feldheer wird aufgezeigt, welches militärische Kommando als "erlassende Behörde" anzusprechen ist. Ausgegangen wird dabei vom Begriff der militärischen Kommandobehörde. In ihm steckt das Wort "Behörde", das heißt, auch die Kommandobehörde besitzt die Eigenschaften der Behörde. Diese sind aber in der Regel auf den Bereich des Militärischen beschränkt. Das bedeutet, die Kommandobehörde ist eine militärische Stelle, die den der Bundeswehr angehörenden Soldaten mit einem gewissen Maß an Eigenständigkeit entgegentritt. Wird sie gegenüber zivilen Personen verwaltend tätig, ändert sich zwar an ihrer Qualifizierung nichts, funktionell handelt sie dann aber als Verwaltungsbehörde.

Als unterste militärische Kommandobehörde ist der Kompaniechef anzusehen. Darunter stehende militärische Formationen, nämlich Züge und Gruppen mit einem Zug/bzw. Gruppenführer an ihrer Spitze, besitzen nicht die erforderliche Eigenständigkeit. Dies zeigt sich, wenn man auf den nach innen gerichteten Teil der Eigenständigkeit im militärischen Bereich, nämlich der Disziplinargewalt des militärischen Vorgesetzten, abstellt. Der Zug- und der Gruppenführer verfügen über keine Disziplinargewalt hinsichtlich der ihnen untergebenen Soldaten. Diese beginnt erst ab der Stufe Kompaniechef[12]. Züge und Gruppen stellen daher nur Teile der Kommandobehörde "Kompaniechef" dar. Als weitere Kommandobehörden folgen dann der Bataillonskommandeur, der Brigadekommandeur, der Divisionskommandeur, der kommandierende General des Korps und der Inspekteur des Heeres[13].

1. Welche Kommandobehörde gilt im Einzelfall als "erlassende Behörde"?

Mit der bloßen Aufzählung der beim Feldheer möglichen Kommandobehörden hat sich die Frage nach der erlassenden

12) Vgl. § 17 WDO.
13) Vgl. Wolff II § 76 II b 2.

Behörde noch nicht erledigt. Dem Bürger gegenüber tritt immer irgendein Soldat in Erscheinung[14], der meistens der Dienstgradgruppe der Mannschaften angehört. Es könnte nun der Gedanke entstehen, daß als erlassende Behörde immer der Kompaniechef angesehen werden muß, weil jeder Soldat des Heeres Angehöriger einer militärischen Gliederungsform ist, die schließlich zuunterst in Kompanien aufgeteilt ist[15].

Bei einer solchen Lösung würde aber außer acht gelassen werden, daß ein wesentliches Charakteristikum der Verwaltungsbehörde ihr Tätigwerden nach außen darstellt. Fungiert eine militärische Kommandobehörde als Verwaltungsbehörde, muß diese Voraussetzung für die Bestimmung der erlassenden Behörde ebenfalls erfüllt sein. Erlassen Soldaten gegenüber dem Bürger Verwaltungsakte, geht ihr Handeln aber nicht immer auf den jeweiligen Kompaniechef zurück, sondern ist oft auf darüber stehende Kommandobehörden zurückzuführen, so daß der Kompaniechef in diesen Fällen nicht als erlassende Behörde gelten kann.

a) Die Zurechnung des hoheitlichen Handelns der Soldaten gegenüber dem Bürger

Zur Ermittlung der erlassenden Behörde ist darauf abzustellen, wem das Handeln des im Einzelfall tätig gewordenen Soldaten zuzurechnen ist.

aa) Vergleich mit der Zurechnung in der Verwaltung

Im Bereich der Verwaltung erfolgt die Zurechnung mit Hilfe der Zuständigkeitsnormen. Handelnde Behörde ist immer diejenige, die für den Erlaß der Einzelmaßnahme zuständig ist. Ihr wird das Handeln des Organwalters zugerechnet. Auf solch einen Zurechnungsmodus kann man jedoch im Bereich der Streitkräfte nicht zurückgreifen, weil keine Vorschriften vorhanden sind, die für das Gebiet der verwaltungsrechtlichen Hilfstätigkeit

---

14) Z.B. bei der Verkehrsregelung, beim Objektschutz, bei der Katastrophenhilfe.

15) Etwas anderes gilt nur für die Angehörigen eines Stabes, die aber nicht in die Lage geraten, gegenüber dem Bürger Verwaltungsakte zu tätigen, weil sie derartige Dienste (z.B. Wachdienst, Objektschutz) nicht versehen.

der Streitkräfte eine Zuständigkeitsregelung schaffen.

Ebensowenig kann man auf die Normen zurückgreifen, die Rechtsgrundlage für die Verwaltungsakte sind; denn auch sie geben in dieser Hinsicht zumeist keine Hilfe. Einzig § 6 FestlandsockelG legt fest, daß als Vollziehungshilfe eine vom Bundesminister der Verteidigung bestimmte Kommandostelle der Seestreitkräfte eingreifen muß[16]. Die anderen Gesetze sprechen entweder vom Soldaten der Bundeswehr - so § 1 Abs.1 UZwGBw -, von den Truppen - so § 68 Abs.1 BLG - oder von den Streitkräften - vgl.Art.35 Abs.2,3, Art.87a Abs.3,4 GG. Daraus läßt sich nicht entnehmen, welche Kommandobehörde im Einzelfall als erlassende Behörde fungiert.

bb) Die Verantwortlichkeit des militärischen Vorgesetzten als erstes Zurechnungsmerkmal

Die Verantwortung für das Handeln der den Verwaltungsakt tätigenden Soldaten bietet sich als Zurechnungsmerkmal an. Nur die Kommandobehörde, die für die Maßnahme, die der einzelne Soldat gegenüber dem Bürger ergriffen hat, verantwortlich ist, steht mit ihr in einem Zusammenhang.
Die Verantwortung für das soldatische Handeln, das auf einem bestimmten Befehl beruht, tragen nur seine Vorgesetzten[17]. Daher kann erlassende Behörde immer nur die Kommandobehörde sein, zu der der Soldat, der den Verwaltungsakt tätigt, in einem direkten Vorgesetzten/Untergebenen-Verhältnis steht. Alle übrigen militärischen Kommandobehörden, zu denen eine solche Bezienung nicht vorliegt, scheiden aus dem Kreis der in Frage kommenden Kommandobehörden aus. Fußt also die zeitweilige Sperrung eines Grundstücks nach § 68 Abs.1 BLG durch ein Bataillon auf dem Befehl seines Kommandeurs, gilt er als verantwortlicher Vorgesetzter als erlassende Behörde für die Verwaltungsakte, die seine Untergebenen in Ausführung des Befehls erlassen. Regeln militärische

16) Das Flottenkommando in Glücksburg-Meierwik.
17) Vgl.§ 10 Abs.5 Nr.1 SoldG.

Verkehrsposten den Verkehr auf Befehl ihres Kompaniechefs, ist er erlassende Behörde.
Das Merkmal der "Verantwortlichkeit für den jeweiligen Befehl" reicht aber als Zurechnungsmerkmal allein nicht aus. Für einen Verwaltungsakt, der zugleich die Ausführungshandlung eines Befehls darstellt, trägt oftmals nicht nur dessen unmittelbarer Vorgesetzter die Verantwortung, sondern ebenso die darüber stehende militärische Kommandobehörde. Das Handeln des Soldaten beruht nämlich vielfach nicht nur auf dem Befehl seines direkten Dienstvorgesetzten, sondern geht auf eine sich darüber befindende Kommandostelle zurück, weil der an den Soldaten gerichtete unmittelbare Befehl erst auf Grund eines höheren Befehls erteilt wurde. In diesem Fall würde es bei den Verwaltungsakten, die auf den Befehlen mehrerer in einem hierarchischen Verhältnis stehender Kommandobehörden fußen, mehrere erlassende Behörden geben, was jedoch nicht zutreffen kann.
Gibt beispielsweise der Bataillonskommandeur an einen Kompaniechef den Befehl, ein bestimmtes ziviles Objekt zu sichern, und wird in Ausführung dieser Aufgabe eine verdächtige Person vorläufig festgenommen, wäre sowohl der Bataillonskommandeur als auch der Kompaniechef erlassende Behörde; denn beide sind gemäß § 10 Abs.5 S.1 SoldG für die Rechtmäßigkeit ihrer Befehle verantwortlich.

cc) Die Verursachung des Verwaltungsakts als weiterer Zurechnungsfaktor

Um eine Begrenzung auf eine militärische Kommandobehörde zu erhalten, muß der Faktor der Verursachung des Verwaltungsakts hinzukommen. Nur die verantwortliche Kommandobehörde ist hiernach erlassende Behörde, die das Tätigwerden des Soldaten gegen den Bürger unmittelbar bewirkt. Dabei wird unter dem unmittelbaren Verursacher aber nicht unbedingt die Kommandobehörde verstanden, die den letzten Befehl erteilt hat, sondern eine Verursachung liegt bereits dann vor, wenn ein Befehl

detailliert genug ist, daß auf Grund dieses Befehls ein Verwaltungsakt gegenüber einem Bürger erlassen werden kann. Nicht notwendig ist, daß darin bereits alle Einzelheiten festgelegt sind. Einige Modalitäten können auch noch von der befehlsempfangenden Kommandobehörde eingefügt werden, ohne daß diese dadurch die Eigenschaft der erlassenden Behörde erhält. Es kommt nur darauf an, daß in dem Befehl alle Angaben, die den Bürger betreffen, enthalten sind. Er muß also bereits so weit präzisiert sein, daß irgendein Soldat dieser Kommandobehörde daraufhin in bestimmter Weise irgendeinem Bürger, auf den die Voraussetzungen der Eingriffsgrundlage zutreffen, den Verwaltungsakt auferlegen kann. Festzustehen braucht noch nicht die Person des Adressaten des Verwaltungsakts; dieser wird erst durch sein Verhalten zum Anordnungsempfänger. Bestimmt zu sein braucht auch noch nicht der unmittelbar handelnde Soldat; denn es ist unerheblich, wer letztlich dem Bürger als Amtswalter entgegentritt.

Beispiele: Gibt ein Divisionskommandeur an ein divisionseigenes Bataillon im Spannungsfall den Befehl, ein bestimmtes Gebiet als Ausgangsstellung zu beziehen, und erteilt der Bataillonskommandeur einer seiner Kompanien den Befehl, das Gebiet auf einem bestimmten Marschweg zu erreichen, wobei während dieses Marsches an von ihm bezeichneten Stellen Verkehrsposten bezogen werden sollen, gilt als erlassende Behörde der Anordnungen, die die Verkehrsposten aussprechen, der Bataillons- und nicht der Divisionskommandeur; denn der Befehl des letzteren ist noch nicht detailliert genug, um als Grundlage für den Erlaß der Verwaltungsakte zu dienen. Erst im Bataillonsbefehl werden die Marschstrecke und der Stand der Posten festgelegt. Etwas anderes würde gelten, wenn sich der Bataillonsbefehl darin erschöpfte, den Divisionsbefehl zu wiederholen. Er müßte dann vom Kompaniechef ausgefüllt werden, wobei die erlassende Beh

dd) Ergebnis

Erlassende Behörde im Sinne der Verwaltungsgerichtsordnung ist die militärische Kommandobehörde, die in verantwortlicher Stellung die Auferlegung des Verwaltungsakts verursacht. Dabei ist die Verursachung nur für den Einzelfall auf Grund der ergangenen Befehle zu ermitteln. Ein Befehl bildet dann die Grundlage für einen Verwaltungsakt, wenn er alle für den Bürger relevanten Einzelheiten enthält.

2. Die Besonderheiten beim militärischen Wachdienst

Für die Bestimmung der erlassenden Behörde im Rahmen des militärischen Wachdienstes kann die oben herausgearbeitete Lösung nur mit Einschränkung gelten. Die Soldaten, die militärische Wachaufgaben wahrnehmen - gemeint ist die Bewachung von Anlagen, Einrichtungen und Schiffen der Bundeswehr[18], nicht hingegen der Sicherungsdienst der Truppen im Felde[19] -, werden aus ihren Truppenteilen herausgenommen. Sie unterstehen während des Wachdienstes nur ihren Wachvorgesetzten[20], die mit ihren sonstigen Vorgesetzten nicht identisch sind bzw. zu sein brauchen. Insoweit ist bei dem Zurechnungsmerkmal "Verantwortlichkeit des militärischen Vorgesetzten" zu berücksichtigen, daß die sonstigen Vorgesetzten der wachehabenden Soldaten während der Wachzeit keine Verantwortung für deren Ausführungshandlungen tragen, diese allein bei den Wachvorgesetzten liegt.
Das Merkmal "Verursachung des Verwaltungsakts" ist für die Bestimmung der erlassenden Behörde im Rahmen des Wachdienstes nicht brauchbar. Das Einschreiten der Wachsoldaten gegen einen Störer beruht in der Regel nicht auf einem Befehl eines ihrer Wachvorgesetzten; im Einzelfall kann allerdings ein solcher Befehl vorliegen.

18) Vgl.§ 2 Abs.1 UZwGBw.
19) Darunter fallen auch die Wachaufgaben während eines Manövers oder einer Übung.
20) Vgl.ZDv 10/6 Teil B Nr.909.

Die Soldaten, denen Wachaufgaben übertragen werden - dies geschieht durch den vom Offizier vom Dienst erteilten Befehl, der die Vergatterung bewirkt[21] und durch den die Wachsoldaten aus ihrem bisherigen Unterstellungsverhältnis herausgelöst werden[22] -, handeln auf Grund der ihnen selbst in ihrer Stellung als Wachsoldaten vom UZwGBw verliehenen hoheitlichen Befugnisse[23]. Den Befehl des Offiziers vom Dienst, durch den sie vergattert werden, als die Grundlage des später getätigten Verwaltungsakts anzusehen, geht zu weit; denn er zeitigt keine weitere Folge als die Übertragung von Wachaufgaben und die Herauslösung aus dem bisherigen Vorgesetztenverhältnis. Die Wachsoldaten handeln daher aus eigener Zuständigkeit. Für die Bestimmung der erlassenden Behörde ist der Zurechnungsfaktor "Verursachung" untauglich. Es bleibt daher lediglich das Merkmal "Verantwortlichkeit des Vorgesetzten", hier speziell des Wachvorgesetzten, übrig.

Als Wachvorgesetzte fungieren zunächst der Wachhabende (ein Dienstgrad aus dem Unteroffiziersstand), sein Stellvertreter, der Offizier vom Wachdienst und dessen Stellvertreter[24]. Ihnen fehlt es aber zur Anerkennung der Behördeneigenschaft an Eigenständigkeit, weil sie in ihrer Stellung nicht selbständig mit Außenwirkung, sondern nur als Teil einer Kommandobehörde handeln können. Wer diese Kommandobehörde ist, hängt von der Art der militärischen Anlage oder Einrichtung ab. Bei Kasernen und ähnlichen Anlagen ist es der Kasernenkommandant. Er trägt für die Bewachung seines militärischen Bereichs oder Sicherheitsbereichs die Verantwortung[25]. Daher ist es auch seine Aufgabe, den Wach- und Sicherheitsplan aufzustellen und die Stärke der militärischen Wachen festzulegen[26]. Erst ab der Stufe

21) Vgl. Jess-Mann S.81.
22) S.ZDv 10/6 Teil B Nr.909.
23) Jess-Mann S.81.
24) ZDv 10/6 Teil A Nr.218.
25) ZDv 10/6 Teil A Nr.215.
26) ZDv 10/6 Teil A Nr.211.

Kasernenkommandant liegt ein selbständiges Tätigwerden der Bundeswehr nach außen hin vor. Er ist daher die erlassende Behörde im Sinne der Verwaltungsgerichtsordnung.

Bei der Bewachung von Depots und sonstigen Versorgungseinrichtungen ist der Depotkommandant erlassende Behörde[27]. Handelt es sich um Anlagen und Einrichtungen des Standortbereichs, die keinem Kasernenkommandanten unterstellt sind, wie z.B. Standortübungsplätze, Standortschießanlagen, Standortsportanlagen, gilt das Verteidigungskreiskommando als erlassende Behörde[28]. Hieran könnte man zwar zweifeln, weil die "Zentrale Dienstvorschrift über den Wachdienst in der Bundeswehr"[29] in bezug auf Standorteinrichtungen dem Standortältesten die gleichen Aufgaben und Befugnisse einräumt wie dem Kasernenkommandanten. Man könnte daher meinen, der Standortälteste sei erlassende Behörde. Aus der Standortdienstvorschrift[30] ist aber eindeutig zu entnehmen, daß der Kommandeur im Verteidigungskreis für den Wachdienst der in seinem Bereich gelegenen Standortbereiche verantwortlich ist. Er bestimmt, in welcher Art und Weise die Wachaufgaben durchgeführt werden; er legt die Stärke der Wachen fest. Der Standortälteste führt den Wachdienst nach den Anweisungen des Kommandeurs im Verteidigungskreis aus. Er besitzt daher in bezug auf die Wachaufgaben keine Eigenständigkeit.

Für den Objektschutz auf Grund von Art.87a Abs.3,4 GG gelten die aufgezeigten Besonderheiten nicht. Die Soldaten, die diese Aufgabe wahrnehmen, werden während des Wachdienstes nicht aus ihren Truppenteilen herausgenommen, sondern führen die Sicherungsaufgaben im Rahmen ihrer Einheit durch. Für die Bestimmung der erlassenden Behörde gelten daher dieselben Grundsätze wie bei den Verwaltungsakten, die im Rahmen von § 68 Abs.1 BBG, Art.87 Abs.2,3 GG ergehen werden.

27) ZDv 10/6 Teil A Nr.20.
28) Das gleiche gilt für Fliegerhorste und Truppenübungsplätze. Diese sind Standortbereichen gleichgestellt - ZDv 40/1 Nr.4.
29) ZDv 10/6 Teil A Nr.20.
30) ZDv 40/1 Nr.20.

B. Das Vorverfahren

Es erhebt sich die Frage, ob auch die Verwaltungsakte der Streitkräfte vor Erhebung der verwaltungsgerichtlichen Klage in einem Vorverfahren nachgeprüft werden müssen. Zu ihrer Beantwortung muß zunächst der Sinn und Zweck des behördlichen Vorverfahrens erläutert werden.
§ 68 Abs.1 VwGO statuiert grundsätzlich ein Vorverfahren, in dem die Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit des Verwaltungsakts nachzuprüfen sind. Ausgenommen hiervon sind nur Verwaltungsakte einer obersten Bundes- oder obersten Landesbehörde oder bei erstmaliger Beschwer eines Dritten durch einen Widerspruchsbescheid.

I. Sinn und Zweck des Vorverfahrens

1. Das Interesse der Verwaltung

Das Vorverfahren dient einmal den Interessen der Verwaltung[31]. Es soll dadurch eine sofortige Überziehung der Verwaltungsgerichte mit Klagen vermieden werden. Die Verwaltung bekommt vielmehr noch einmal Gelegenheit, ihre Entscheidung auf Recht- und Zweckmäßigkeit hin zu überprüfen[32]; denn es sollen nur solche Bescheide den Gerichten vorgelegt werden, zu denen die Verwaltung stehen kann, die also einer genaueren Prüfung standgehalten haben[33]. Dies gilt umsomehr, als die Verwaltungsbehörden ihre Entscheidungen oftmals unter Zeitdruck treffen müssen, sie also für den einzelnen Verwaltungsakt nicht immer genügend Zeit aufbringen können, um die Rechtslage eingehend zu überprüfen.
Der Widerspruch besitzt somit die Aufgabe einer Klageandrohung oder Prozeßwarnung[34]. Er führt dazu, daß unnötige Prozesse, die eine weitere Belastung der Verwaltungsbehörden zur Folge hätten, vermieden werden. Auch trägt der durch den Verwaltungsakt in seinen Rechten

31) BVerwGE 4,203 (204); OVG Münster OVGE 1,18 (19); Freitag VerwArchiv 56, 314 (325);Dapprich DVBl.60, 194; Stich DVBl.60, 378 (380).
32) Loppuch NJW 53,1126 (1127).
33) Theis S.53.
34) Bettermann DVBl.59, 308 (311).

belastete Bürger in seiner Widerspruchsbegründung oftmals neue Tatsachen vor, die die Verwaltungsbehörde veranlassen könnten, ihre Entscheidung abzuändern. Nur bei Durchführung eines Vorverfahrens erhält die Verwaltung Gelegenheit, weitere Gründe des Bürgers zu berücksichtigen[35].

2. Das Vorverfahren als Entlastung für die Verwaltungsgerichte

Die Durchführung des Vorverfahrens hat auch die Entlastung der Verwaltungsgerichte zur Folge. Ohne das verwaltungsbehördliche Vorverfahren würden die Verwaltungsgerichte viel stärker in Anspruch genommen werden, was zu einer großen Verzögerung der Entscheidung im Einzelfall führen müßte[36]. Daher muß man der erneuten Überprüfungspflicht der Maßnahme durch die Verwaltung eine allgemeine Filterwirkung zusprechen[37]. So werden viele Bescheide, die Rechtsfehler enthalten, die von den Verwaltungsbehörden bei der nochmaligen Kontrolle entdeckt werden, von diesen aufgehoben. Vielfach wird der betroffene Bürger bei ablehnendem Widerspruchsbescheid davon absehen, eine Klage zu erheben, weil er von der nächsthöheren Behörde bestätigt bekommen hat, daß der gegen ihn gerichtete Bescheid zu Recht ergangen ist. In manchen Fällen kommt es im Vorverfahren zwischen dem Bürger und der Verwaltung auch zu einer gütlichen Einigung.
Selbst wenn das Vorverfahren keinen Erfolg hat, kann das Verwaltungsgericht die weitere Sachaufklärung durch die Widerspruchsbehörde für seine Entscheidung zunutze machen. Aus der Begründung der Widerspruchsbehörde, die gemäß § 73 Abs.3 VwGO gesetzlich vorgeschrieben ist, kann das Gericht die Gründe ersehen, die den

35) Theis S.23.
36) Baring DVBl.55, 721.
37) Mohr S.42.

Verwaltungsakt tragen sollen[38]. Dies spielt besonders bei Ermessensentscheidungen eine Rolle, weil das Gericht aus dem ablehnenden Widerspruchsbescheid entnehmen kann, von welchen Gesichtspunkten die Verwaltung sich hat leiten lassen.

3. Die Interessen des Betroffenen

Das Vorverfahren dient letztlich auch dem Interesse des betroffenen Bürgers. Während das Gericht den Verwaltungsakt nur auf seine Rechtmäßigkeit hin überprüfen kann - bei Ermessensentscheidungen erstreckt sich die Kontrolle auf Ermessensfehler -, bietet sich durch das Vorverfahren die Möglichkeit, einen Bescheid aus reinen Zweckmäßigkeitserwägungen abzuändern. Dem Bürger wird dadurch ein Mittel eingeräumt, zu einer ihm günstigen Entscheidung zu gelangen, das er im gerichtlichen Verfahren nicht besitzt. Weiterhin wird der Bürger möglicherweise davor bewahrt, die sonst im Falle seines Unterliegens fällig werdenden Prozeßkosten zu bezahlen[39]. Das Vorverfahren ist einfacher und formloser ausgestaltet als das Verwaltungsstreitverfahren. Es kann daher auch schneller und mit niedrigerem Kostenaufwand durchgeführt werden als das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht. Der Bürger hat somit die Möglichkeit, in dem ihn weniger belastenden Vorverfahren sein Recht zu suchen, ehe er den aufwendigeren Weg vor das Verwaltungsgericht beschreitet.

II. Notwendigkeit eines Vorverfahrens beim Rechtsmittelverfahren gegen Verwaltungsakte der Streitkräfte

Die aufgezeigten Zwecke des verwaltungsbehördlichen Vorverfahrens treffen auch auf das Rechtsmittelverfahren gegen Verwaltungsakte der Streitkräfte zu. Auch hier ist es notwendig, den militärischen Kommandobehörden die Möglichkeit einzuräumen, die Recht- und Zweckmäßigkeit

---

38) Klinger § 68 Anm. B 1.
39) OVG Münster OVGE 1,18 (19).

einer Maßnahme erneut zu überprüfen, ehe die Verwaltungsgerichte eingeschaltet werden.
Das gilt umsomehr, als hier Soldaten tätig geworden sind, die mit dieser Materie nicht immer genügend vertraut sind - was zum Teil auf nicht ausreichender Ausbildung auf diesem der Bundeswehr noch ein wenig fremden Gebiet zurückzuführen ist, zum anderen aber auch auf der mangelhaften Eignung der Soldaten beruht; denn während sich die Verwaltung ihre Leute aussuchen kann, müssen die Streitkräfte die ihnen auf Grund der Wehrpflicht zugeteilten Männer einsetzen; es besteht für sie keine Möglichkeit, eine Auswahl zu treffen.

Ebenso kommt der Gesichtspunkt der Entlastung der Verwaltungsgerichte durch die Durchführung eines Vorverfahrens bei den Verwaltungsakten der Streitkräfte zum Tragen.
Schließlich steht es auch hier im Interesse des betroffenen Bürgers, wenn die gegen ihn gerichtete hoheitliche Maßnahme zunächst von der Kommandobehörde noch einmal überprüft wird. Gerade im Bereich der verwaltungsgerichtlichen Hilfstätigkeit der Streitkräfte spielen Zweckmäßigkeitsgesichtspunkte eine große Rolle[40]; einen Verwaltungsakt aus diesen Gesichtspunkten abzuändern, steht aber allein der erlassenden Kommandobehörde zu.
Als Ergebnis kann somit festgehalten werden, daß auch beim Rechtsmittelverfahren gegen Verwaltungsakte der Streitkräfte vor Erhebung der Klage ein Vorverfahren durchgeführt werden muß, es sei denn, es griffe die Ausnahmevorschrift des § 68 Abs.1 Nrn.1,2 VwGO ein.

---

40) Man stelle sich die vorübergehende Sperrung eines Grundstücks nach § 68 BLG vor. Die Entscheidung über das "Ob" und das "Wie lange" beruht hauptsächlich auf der Geeignetheit des Grundstücks für die jeweilige militärische Übung. Bringt der Eigentümer in seinem Widerspruch Gesichtspunkte vor, die diese Sperrung für ihn als besondere Härte erscheinen lassen, wird die Kommandobehörde die Sperrung aus Zweckmäßigkeitsgründen aufheben, sofern ihr für ihre Zwecke ein anderes Grundstück zur Verfügung steht.

Ob es sich dabei um eine Prozeßvoraussetzung[41] (Sachurteilsvoraussetzung) handelt oder ob das Vorverfahren eine Klagevoraussetzung[42] darstellt, braucht nicht erörtert zu werden; denn das Problem erfährt dadurch keine Änderung, daß die Verwaltungsakte von militärischen Kommandobehörden erlassen werden.

III. Die Einlegung des Widerspruchs

Das Vorverfahren beginnt gemäß § 69 VwGO mit der Erhebung des Widerspruchs. Dabei setzt § 70 VwGO eine Widerspruchsfrist von einem Monat nach Bekanntgabe des Verwaltungsakts fest. Das heißt, innerhalb dieser Zeit muß der Betroffene den Widerspruch bei der erlassenden Behörde eingelegt haben. Gemäß § 58 Abs.1 VwGO beginnt die Widerspruchsfrist aber nicht zu laufen, wenn der Beteiligte über den Rechtsbehelf, die Verwaltungsbehörde, den Sitz und die einzuhaltende Frist nicht schriftlich belehrt worden ist.
Die Verwaltungsakte der Streitkräfte nach Maßgabe des UZwGBw, des Bundesleistungsgesetzes, des Festlandsockel G, der Art.35 Abs.2,3 und 87a Abs.3,4 GG werden mündlich erlassen. Eine schriftliche Rechtsmittelbelehrung wird dem Beschwerten somit nicht erteilt. Daher beginnt die Widerspruchsfrist mit der Bekanntgabe auch noch nicht zu laufen. Nach § 58 Abs.2 VwGO kann der Widerspruch in diesem Fall grundsätzlich noch innerhalb eines Jahres eingelegt werden.
Für einen Bürger, dem gegenüber eine militärische Kommandobehörde einen Verwaltungsakt erlassen hat, wird es in den meisten Fällen nicht einfach sein zu erkennen welche von den Kommandobehörden die erlassende Behörde ist; denn einmal haben die wenigsten der Betroffenen Kenntnis vom Aufbau der Streitkräfte, zum andern ist es für einen Außenstehenden fast unmöglich zu erfahren,

41) So Eyermann-Fröhler § 68 Anm.1 a; Stich DVBl.60, 378 (379); Ule Verwaltungsprozeßrecht S.88; Mangels DVBl.56, 258 (259).
42) So Redeeker-v.Oertzen § 68 Anm.5; OVG Münster DVBl.56, 309.

wer den Verwaltungsakt verursacht hat, was jedoch zur Ermittlung der erlassenden Kommandobehörde notwendig ist. Auch § 70 Abs.1 S.2 VwGO vermag hier nicht weiterzuhelfen. Zwar wird die Widerspruchsfrist auch durch Einlegung des Widerspruchs bei der Behörde, die den Widerspruchsbescheid zu erlassen hat, gewahrt, damit stellt sich für den Bürger aber dasselbe Problem in nur anderer Gestalt; er muß nun wissen, welche Kommandobehörde die Widerspruchsbehörde ist. Es besteht aber für sämtliche Behörden die Amtspflicht, einen Rechtsbehelf ohne Verzögerung an die zuständige Behörde weiterzuleiten[43]. Legt also ein Bürger gegen einen ihn belastenden Verwaltungsakt bei einer nicht zuständigen militärischen Kommandobehörde Widerspruch ein, hat diese ihn der hierfür zuständigen Kommandobehörde zu übermitteln. Die Pflicht zur Amtshilfe gibt dem Bürger somit die Gewähr, daß sein Widerspruch die richtige Behörde erreichen wird.

IV. Die Widerspruchsbehörde

Gemäß § 72 VwGO hilft die erlassende Behörde dem Widerspruch ab, das heißt, sie kommt dem Begehren des Bürgers nach, wenn sie dieses für begründet hält. In diesem Fall braucht sich nur die Ausgangsbehörde mit dem Widerspruch zu befassen; eine andere Behörde wird in das Vorverfahren nicht eingeschaltet. Etwas anderes gilt, wenn die Behörde dem Widerspruch nicht abhilft. Dann ergeht ein Widerspruchsbescheid, der von der Widerspruchsbehörde zu erlassen ist.
Wer Widerspruchsbehörde ist, ergibt sich aus § 73 Abs.1 VwGO. Grundsätzlich wird der Widerspruchsbescheid von der nächsthöheren Behörde erlassen; eine Ausnahmeregelung besteht nur für die Verwaltungsakte, die von einer obersten Bundes- oder obersten Landesbehörde erlassen worden sind,und für Verwaltungsakte auf dem Gebiet der Selbstverwaltung. Letztere Ausnahme kommt für die Verwaltungsakte der Streitkräfte nicht in Betracht.

---

43) Eyermann-Fröhler § 70 Rdn.3.

Auch Verwaltungsakte einer obersten militärischen Kommandobehörde - das wären hoheitliche Maßnahmen von den Inspekteuren der Teilstreitkräfte - sind nur schwer vorstellbar.
Bei Ermittlung der nächsthöheren Behörde ist die Kommandostruktur der Streitkräfte zu beachten. Nächsthöhere Behörde ist immer die militärische Kommandobehörde, die der Ausgangsbehörde befehlsmäßig übergeordnet ist. Dies soll anhand von zwei Beispielen verdeutlicht werden: Ist Ausgangsbehörde des Verwaltungsakts der Kompaniechef einer direkt einer Brigade unterstellten Einheit, wird der Brigadekommandeur als Widerspruchsbehörde tätig.
Ist erlassende Behörde eines Verwaltungsakts der Kommandeur eines divisionseigenen Bataillons, so hat den Widerspruch des betroffenen Bürgers der Divisionskommandeur zu bescheiden, weil er in der Kommandostruktur dem Bataillonskommandeur unmittelbar übergeordnet ist.

Für die Bestimmung der Widerspruchsbehörde, die für Verwaltungsakte auf dem Gebiet des militärischen Wachdienstes zuständig ist, gilt im Prinzip das gleiche. Auch hier hat die nächsthöhere Kommandobehörde den Widerspruch zu bescheiden. Erläßt der Kasernenkommandant einen Verwaltungsakt, ist Widerspruchsbehörde sein truppendienstlicher Vorgesetzter; denn die Ausnahmestruktur des Wachvorgesetzten endet beim Kasernenkommandanten. Über ihm steht auch in bezug auf Wachangelegenheiten sein truppendienstlicher Vorgesetzter[44].
Widersprüche gegen Verwaltungsakte der Verteidigungskreiskommandos - also bei der Bewachung von Standorteinrichtungen, Fliegerhorsten und Truppenübungsplätzen - bescheidet als nächsthöhere Behörde das Verteidigungsbezirkskommando[45].

---

44) Vgl. ZDv 10/6 Teil A Nr.218.
45) Vgl.ZDv 40/1 Nr.3.

V. Der Suspensiveffekt

§ 80 Abs.1 S.1 VwGO stellt den Grundsatz auf, daß Widerspruch und Anfechtungsklage aufschiebende Wirkung haben. Eine Ausnahmeregelung erfolgt durch § 80 Abs.2 VwGO, der in bestimmten Fällen den Suspensiveffekt entfallen läßt. Ob es sich bei der aufschiebenden Wirkung um eine Wirksamkeitshemmung handelt[46] - der Verwaltungsakt würde dann während dieser Zeit noch keine Wirksamkeit entfalten - oder ob lediglich die Vollziehung des Verwaltungsakts gehemmt wird[47] - er würde dann zwar wirksam, aber noch nicht vollziehbar sein -, mag dahinstehen; denn es soll hier nur untersucht werden, ob auch die Rechtsmittel gegen Verwaltungsakte der Streitkräfte grundsätzlich eine aufschiebende Wirkung zeitigen. Es besteht kein Anlaß, von der grundsätzlichen Rechtsfolge bei Einlegung eines Widerspruchs oder bei Erhebung einer Klage abzugehen, weil sich keine Gründe dafür finden, die Regelung des § 80 Abs.1 S.1 VwGO für Verwaltungsakte der Streitkräfte zu durchbrechen.

1. Sinn und Zweck

Stellt man auf Sinn und Zweck des Suspensiveffekts ab, ergibt sich folgendes: Die Suspensivwirkung dient dazu, dem Betroffenen einen vorläufigen Rechtsschutz zu gewähren. Ein Streitverfahren vor dem Verwaltungsgericht nimmt immer einige Zeit in Anspruch. Würde die Einlegung eines Widerspruchs oder die Erhebung der verwaltungsgerichtlichen Klage keine aufschiebende Wirkung zur Folge haben, könnte die Verwaltung in der Zeit, die bis zur Verkündung des Urteils ergeht, den Verwaltungsakt bereits vollziehen. Es würden hier oftmals Wirkungen eintreten, die später durch die anderslautende Entscheidung des Verwaltungsgerichts nicht mehr rückgängig gemacht werden könnten; das heißt, es würden

46) So Eyermann-Fröhler § 80 Rdn.4; Rieger NJW 56,370, 371; de Clerk, Vorläufiger Rechtsschutz Dritter gegen begünstigende Verwaltungsakte, DÖV 64,152.
47) So die h.M.:Koehler § 80 A II 1; Fromm BB 62,985f; Klinger § 80 B 3; Daumann S.39; Redeker-v.Oertzen § 80 Anm.1; Wieseler S.159 ff; BVerwGE 13,1 (5); OLG Braunschweig DVBl.53,611.

vollendete Tatsachen geschaffen[48], die nicht mehr zu beseitigen wären. Der Suspensiveffekt hat somit die Funktion zu verhindern, daß eine bestehende Rechtsposition eines Bürgers durch einen Verwaltungsakt geschmälert wird, obwohl vom Betroffenen ein Rechtsmittel eingelegt wurde[49]; andernfalls bestünde für den Bürger eine Art Vorleistungspflicht.

2. Keine bezüglich des Suspensiveffekts grundsätzlich unterschiedliche Regelung von Verwaltungsakten der Verwaltungsbehörden und denen der Streitkräfte

Auch für den Bürger, der von einem Verwaltungsakt der Streitkräfte betroffen wird, ergibt sich grundsätzlich die Notwendigkeit, in seiner Rechtsstellung so lange unangestastet zu bleiben, bis eine endgültige Entscheidung gefällt wird. Daher muß seinen Rechtsmitteln dieselbe Wirkung zukommen wie denjenigen, die gegen Verwaltungsakte der Verwaltungsbehörden gerichtet sind.

3. Ausnahmen von der aufschiebenden Wirkung

Ob in allen Fällen der Verwaltungsakte der Streitkräfte die Einlegung eines Widerspruchs oder die Erhebung der verwaltungsgerichtlichen Klage eine aufschiebende Wirkung zeitigt, hängt davon ab, ob nicht eine gesetzliche Ausnahmeregelung eingreift.
Die in der Verwaltungsgerichtsordnung festgelegten Ausnahmen der Anforderung von öffentlichen Abgaben und Kosten (§ 80 Abs.2 S.1 VwGO) und der durch Bundesgesetz vorgeschriebenen Fälle (§ 80 Abs.2 S.3 VwGO) kommen hier nicht zum Zuge. Es bleiben die Regelungen des § 80 Abs.2 S.4 VwGO - danach muß die sofortige Vollziehung im öffentlichen oder im überwiegenden Interesse eines Beteiligten besonders angeordnet sein - und des § 80 Abs.2 S.2 VwGO.
Die letztere Regelung scheint auf den ersten Blick für die Verwaltungsakte der Streitkräfte ebenfalls nicht in Betracht zu kommen; denn hierbei handelt es sich nicht um unaufschiebbare Anordnungen und Maßnahmen von

48) Vgl. Redeker-v.Oertzen § 80 Rdn.1.
49) VGH München BayVwBl.82, 324.

"Polizeivollzugsbeamten", worunter nur die Angehörigen der Polizei im institutionellen Sinn[50], also die Beamten des Vollzugsdienstes der Ordnungs-, Kriminal- und Bereitschaftspolizei des Bundes, der Länder und der Gemeinden, zu verstehen sind[51].

a) Analoge Anwendung des § 80 Abs.2 S.2 VwGO auf die Verwaltungsakte der Streitkräfte

Voraussetzung für eine entsprechende Anwendung dieser Vorschrift auf die von militärischen Kommandobehörden erlassenen Verwaltungsakte ist das Vorliegen einer Lücke, die durch Vergleichung des Tatbestandes des § 80 Abs.2 S.2 VwGO mit dem nicht geregelten bei Verwaltungsakten der Streitkräfte geschlossen werden kann. Dabei müssen die Gemeinsamkeiten beider Tatbestände stärker sein als ihre Unterschiede[52]. Die Frage nach einer Lücke in der Systematik des Gesetzes und nach einer Gleichsetzung der Soldaten mit den Polizeivollzugsbeamten ist für die auf den verschiedenen Rechtsgrundlagen beruhenden Verwaltungsakte der Streitkräfte getrennt zu untersuchen.

aa) Die Verwaltungsakte auf Grund des UZwGBw

Einen ersten Komplex bilden die hoheitlichen Maßnahmen auf Grund des UZwGBw. Darunter fallen nicht nur die unmittelbar auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Einzelakte der Soldaten gegenüber dem Bürger, sondern auch die Maßnahmen, die im Rahmen des Katastrophennotstandes gemäß Art.35 Abs.2,3 GG und des Objektschutzes auf Grund von Art.87a Abs.3,4 GG durch Angehörige der Bundeswehr getätigt werden. Während Anordnungen und Maßnahmen von Polizeibeamten, die unaufschiebbar sind, dem Suspensiveffekt bei Einlegung eines Widerspruchs oder bei Erhebung der Klage nicht unterliegen, fehlt für Verwaltungsakte der Streitkräfte auf Grund des UZwGBw eine derartige Regelung.

50) Eyermann-Fröhler § 80 Rdn.23.
51) De Clerk, Aufschiebende Wirkung der Anfechtung von Verwaltungsakten, NJW 61, 2233 (2234).
52) Enneccerus-Nipperdey § 58 I 1.

(1) Das Vorliegen einer Lücke

Auch hier gibt es Maßnahmen, die unaufschiebbaren Charakter besitzen. Man denke an die Personenüberprüfung, die vorläufige Festnahme, die Anwendung unmittelbaren Zwanges. Diese Einzelakte könnten von den Angehörigen der Streitkräfte nicht sofort durchgeführt werden, wenn den hiergegen gerichteten Rechtsmitteln eine aufschiebende Wirkung zuerkannt würde. Zwar fallen gerade auf dem Gebiet des UZwGBw der Erlaß und der Vollzug einer Maßnahme oft in einem Akt zusammen, so daß man meinen könnte, die Frage nach der Geltung des Suspensiveffekts würde sich kaum stellen; aber einmal braucht sich ein Verwaltungsakt mit seinem Vollzug noch nicht erledigt zu haben - dies ist nur der Fall, wenn er nach dem Vollzug keine weiteren Rechtswirkungen mehr zeitigt[53] -, zum andern gibt es auch im Bereich des UZwGBw mehrere Fälle, in denen die Maßnahme nicht sofort vollzogen wird, so daß dem Betroffenen noch Zeit zur Erhebung des Widerspruchs bleibt. Als Beispiel hierfür kann auf das Recht der Wachsoldaten verwiesen werden, eine Person zwecks weiterer Überprüfung zum Wachvorgesetzten zu bringen - § 5 UZwGBw. Legte der Betroffene auf dem Wachlokal schriftlich Widerspruch dagegen ein, würde bei Geltung des Suspensiveffekts die Überprüfung unterbleiben müssen. Eine Schwierigkeit könnte sich noch aus der Tatsache ergeben, daß der Widerspruch nicht direkt bei dem Kasernenkommandanten als erlassender Behörde erhoben wurde. Sie ist dadurch auszuräumen, daß der Wachhabende bzw. der Offizier vom Wachdienst im Hinblick auf Wachangelegenheiten als Vertreter des Kasernenkommandanten angesehen werden müssen. Sie sind neben dem Kasernenkommandanten die Wachvorgesetzten der Wachsoldaten[54], stellen also sozusagen einen Teil der Kommandobehörde "Kasernenkommandant" dar. Es genügt daher zur Wirksam-

---

53) Siegmund-Schultze DVBl.63, 745 (751); De Clerk, Aufschiebende Wirkung der Anfechtung von Verwaltungsakten, NJW 61, 2233.
54) ZDv 10/6 Teil A Nr.218.

keit eines Widerspruchs, wenn dieser beim Wachhabenden oder beim Offizier vom Wachdienst schriftlich eingelegt wird.
Für die Maßnahmen der Streitkräfte auf Grund des UZwGBw, die unaufschiebbar sind, besteht folglich hinsichtlich des Fortfalls des Suspensiveffekts eine Gesetzeslücke. Diese Lücke kann auch nicht als vom Gesetzgeber gewollt angesehen werden, wie sich im folgenden aus einem Vergleich des hier nicht geregelten Tatbestandes mit dem des § 80 Abs.2 S.2 VwGO ergibt.
Materiell handelt es sich sowohl bei den Aufgaben der Polizeivollzugsbeamten als auch bei den Befugnissen der Soldaten nach dem UZwGBw um Polizeifunktionen. Die Angehörigen der Streitkräfte führen diese Aufgaben zum Selbstschutz und zur Unterstützung der Polizeikräfte durch. Ihrem Charakter nach gehören sie einer einheitlichen Gruppe an.
Der Zweck der Bestimmung des § 80 Abs.2 S.2 VwGO liegt darin, daß Maßnahmen von Polizeivollzugsbeamten, die der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung dienen und die ihrem Charakter nach sofort durchgeführt werden müssen, um Wirksamkeit zu entfalten, hierin nicht durch die Einlegung eines Rechtsmittels oder Rechtsbehelfs behindert werden[55]).
Das Interesse des einzelnen an einem vorläufigen Rechtsschutz und dasjenige der Öffentlichkeit am sofortigen Vollzug der Anordnung stehen sich somit gegenüber.
Da hier aber dem öffentlichen Interesse ein stärkeres Gewicht beigemessen werden muß -anderenfalls würden manche Maßnahmen zu spät erfolgen; man denke an den Widerspruch gegen eine vorläufige Festnahme durch einen Polizeibeamten: würde er eine aufschiebende Wirkung zeitigen, könnte der festgenommene Straftäter die Spuren seines Delikts verwischen und die Beute in Sicherheit bringen -, hat der Schutz des einzelnen zurückzutreten.

55) So der Bundesrat in seiner Begründung zur Änderung des Entwurfs einer Verwaltungsgerichtsordnung in BT-Drucksache I 4278 Anlage 2 S.65; ebenso Stellungnahme vom 19.2.1954 in BT-Drucksache II 462 S.62.

Die Notwendigkeit, in bestimmten Fällen den vorläufigen Rechtsschutz des Bürgers entfallen zu lassen, besteht auch bei der Mehrzahl der Verwaltungsakte, die von den Angehörigen der Streitkräfte auf Grund des UZwGBw erlassen werden. § 80 Abs.2 S.2 VwGO ist daher in den Fällen analog anzuwenden, in denen es sich um unaufschiebbare Maßnahmen handelt. Sie sind dann unaufschiebbar, wenn nicht genug Zeit vorhanden ist, um die Entscheidung der an sich für die Unaufschiebbarkeit zuständigen Stelle abzuwarten, andernfalls der Erfolg, der damit bezweckt wird, vereitelt oder zumindest gefährdet würde.[56)]

(2) Untersuchung hinsichtlich der Unaufschiebbarkeit der Maßnahmen nach dem UZwGBw

(a) Das Verbot des Betretens militärischer Bereiche nach § 2 Abs.2 S.1 UZwGBw

Diesem Verbot kann kein **unaufschiebbarer** Charakter zugesprochen werden. Die militärische Kommandobehörde, die diese Allgemeinverfügung erläßt, befindet sich nicht in einer Lage wie ein Polizeivollzugsbeamter, der sofort handeln muß. Sie ist für die sofortige Durchsetzbarkeit des Verbots selbst zuständig, kann also die aufschiebende Wirkung dadurch von vornherein ausschließen, daß sie die sofortige Vollziehung der Maßnahme gemäß § 80 Abs.2 S.4 VwGO besonders anordnet. Die Voraussetzung des Vorliegens eines öffentlichen Interesses am sofortigen Vollzug ist erfüllt; denn der Schutz militärischer Sicherheitsbereiche dient öffentlichen Belangen. Es wäre nicht zweckdienlich, ihn durch die Einlegung eines Widerspruchs oder Erhebung einer Klage zu suspendieren.

(b) Die Sperrung sonstiger Örtlichkeiten auf Grund von § 2 Abs.2 S.1 UZwGBw

Sie stellt ebenfalls keine unaufschiebbare Anordnung dar. Auch hier haben es die zuständigen militärischen Kommandobehörden in der Hand, die aufschiebende Wirkung durch die besondere Anordnung der sofortigen Vollziehung auszuschließen.

---

56) Eyermann-Fröhler § 80 Rdn.24.

(c) Die allgemeine Anordnung von Durchsuchungen gemäß § 8 UZwGBw

Für sie gilt Entsprechendes. Dieser Allgemeinverfügung kann ebenfalls kein unaufschiebbarer Charakter zuerkannt werden. Dem Bürger, der hiergegen einen Rechtsbehelf oder ein Rechtsmittel geltend macht, muß grundsätzlich ein vorläufiger Rechtsschutz gewährt werden. Die aufschiebende Wirkung kann nur dadurch vereitelt werden, daß die militärische Kommandobehörde, die für den Erlaß der Maßnahme des § 8 UZwGBw zuständig ist, die sofortige Vollziehung besonders anordnet.

(d) Die Einzelbefugnisse der Wachsoldaten

Für sie stellt sich die Rechtslage anders dar.

Das Anhalten und die Überprüfung von Personen nach § 4 UZwGBw trägt unaufschiebbaren Charakter. Um den hiermit bezweckten Erfolg, nämlich die Feststellung, ob sich eine Person berechtigterweise in einem militärischen Sicherheitsbereich aufhält, zu erreichen, ist es notwendig, diese Maßnahme sofort durchzuführen. Dem Bürger darf in diesem Fall durch Einlegung eines Widerspruchs kein vorläufiger Rechtsschutz gewährt werden; denn sonst könnte er sich durch diesen Rechtsbehelf der Feststellung seiner Person entziehen. Die gesetzgeberische Absicht würde also vereitelt werden, wollte man nicht § 80 Abs.2 S.2 VwGO entsprechend heranziehen.
Derselbe Gedanke ist im Hinblick auf die anderen Einzelakte der Wachsoldaten relevant. Sie alle dienen dazu, Schaden von Einrichtungen, Anlagen etc. der Bundeswehr abzuwehren.
Die weitere Personenüberprüfung gemäß § 5 UZwGBw bezweckt die Feststellung der Personalien, wenn eine völlige Klärung durch den Wachsoldaten nicht möglich ist oder die Person sich einer Straftat gegen die Bundeswehr verdächtig gemacht hat. Die vorläufige Festnahme dient dazu, den Verdächtigen den Strafverfolgsbehörden

zu überstellen. Die Durchsuchung nach § 7 Abs.1 UZwGBw soll Beweismittel zutage bringen, um den Verdächtigen einer Straftat gegen die Bundeswehr mit Sicherheit überführen zu können. Die Sicherstellung und die vorläufige Beschlagnahme bezwecken einmal die Sicherung der im Besitz der Streitkräfte befindlichen Sachen, zum anderen haben sie die Funktion, Beweismittel zu liefern.
In allen Fällen würde der Suspensiveffekt den Intentionen des Gesetzgebers zuwiderlaufen. Diese Maßnahmen sind folglich unaufschiebbar. Die entsprechende Anwendung des § 80 Abs.2 S.2 VwGO auf die genannten Einzelmaßnahmen ist geboten.

(aa) Der unmittelbare Zwang als unaufschiebbare Maßnahme

Ob die Einzelakte des unmittelbaren Zwanges überhaupt der Suspensivwirkung des § 80 Abs.1 S.1 VwGO unterfallen können, ist nicht ganz eindeutig. Hierbei handelt es sich, wie oben dargestellt wurde, um die Androhung und die Festsetzung des unmittelbaren Zwangs, wobei letztere mit dem Realakt der Anwendung des Zwangsmittels zusammenfällt.
Man könnte die Auffassung vertreten, daß diese Verwaltungsakte der aufschiebenden Wirkung nicht fähig seien. Da unmittelbarer Zwang - hier speziell die Androhung und die Festsetzung - immer nur als letztes Mittel zur Durchsetzung einer Maßnahme oder in Gestalt des sofortigen Zwanges angewandt werden dürfe, müßte sich bereits aus der Rechtsnatur dieser Maßnahmen ergeben, daß der sonst bei Einlegung eines Rechtsmittels auftretende Suspensiveffekt in diesem Fall keine Geltung haben könne. Zu dieser Meinung könnte man gelangen, wenn man den unmittelbaren Zwang zur Durchsetzung eines Verwaltungsakts mit demjenigen zur Verwaltungsvollstreckung vergleicht. Auch hier wird der unmittelbare Zwang gebraucht, um eine bestimmte öffentlichrechtliche Maßnahme durchzusetzen, die hier allerdings in der Gestalt eines Vollstreckungstitels (§ 168 VwGO) er-

scheinen muß. In bezug auf die Vollstreckungsakte mit Verwaltungsaktscharakter wird nun die Ansicht vertreten, daß ein Suspensiveffekt nicht möglich sei; alle Vollstreckungsmaßnahmen bildeten eine Ausnahme vom Grundsatz des § 80 Abs.1 S.1 VwGO[57]. Haueisen[58] begründet dies mit dem Hinweis darauf, daß die Vollziehung den Vollstreckungsmaßnahmen immanent sei.
Diese Überlegungen treffen jedoch zumindest für den Bereich der unmittelbaren Zwangsakte außerhalb der Vollstreckung nicht zu. Wenn auch für beide Fälle des unmittelbaren Zwangs gewisse Gemeinsamkeiten gelten - es handelt sich beide Male um die zwangsweise Durchsetzung einer bestimmten Maßnahme -, ergeben sich doch wesentliche Unterschiede. Zwar könnte man einen zugrundeliegenden Verwaltungsakt entfernt mit einem Vollstreckungstitel vergleichen, wenn auch § 168 VwGO die Titel enumerativ aufzählt; dem unmittelbaren Zwang und damit auch der Androhung und der Festsetzung braucht aber nicht einmal ein durchzusetzender Verwaltungsakt zugrunde zu liegen. In diesen Fällen fehlt es völlig an einer Vergleichsgrundlage.
Weiterhin spricht gegen den generellen Wegfall des Suspensiveffekts, daß es sich hierbei gerade um Maßnahmen handelt, denen man den Charakter von Verwaltungsakten zuerkannt hat. Das bedingt auf der anderen Seite aber auch, daß sie genauso zu behandeln sind wie die sonstigen Verwaltungsakte. Würde man eine generelle Befreiung von der aufschiebenden Wirkung annehmen, würden die Androhung und die Festsetzung des unmittelbaren Zwangs anders beurteilt werden. Sie nähmen in dieser Hinsicht eine Sonderstellung ein, die im Widerspruch zur allgemeinen Kennzeichnung als Verwaltungsakte

---

57) Eyermann-Fröhler § 80 Rdn.20 (mit Beschränkung auf die Vollstreckung von Abgaben- und Kostenforderungen); Haueisen Anm.zum Beschluß des VGH Kassel DVBl.60,39; Koehler § 80 B I 2 b ee; a.A. W.Stein DVBl.61,714 (719); De Clerk, Aufschiebende Wirkung der Anfechtung von Verwaltungsakten,NJW 61, 2233 (2234).
58) a.a.O.

stünde. Denn beim Suspensiveffekt handelt es sich um die notwendige Folge der Einlegung eines Rechtsmittels, die ein Charakteristikum des Verwaltungsakts darstellt, auf das man nicht ohne besondere gesetzliche Grundlage verzichten kann.
Der Nichteintritt des Suspensiveffektes bei der Androhung und der Festsetzung des unmittelbaren Zwangs richtet sich daher nach den allgemeinen Voraussetzungen des § 80 Abs.2 VwGO.
Ihnen wohnt ebenfalls ein unaufschiebbarer Charakter inne. Andernfalls hätte es der Betroffene in der Hand, daß eine bestimmte Maßnahme, deren Durchsetzung dem Allgemeinwohl dient, nicht gewaltsam vorgenommen werden könnte. Er könnte somit beispielsweise seine vorläufige Festnahme zur Überführung einer Straftat gegen die Bundeswehr verhindern. Daher findet hierauf ebenfalls § 80 Abs.2 S.2 VwGO entsprechende Anwendung. Das Ergebnis deckt sich zwar mit der Anerkennung eines generellen Wegfalls des Suspensiveffekts, scheint mir aber konstruktiv gesehen die richtige Lösung zu sein.

bb) Die zeitweilige Sperrung nach § 68 Abs.1 BLG

Ob hier überhaupt eine Lücke vorliegt, kann offenbleiben, weil eine Analogie mangels Unaufschiebbarkeit der Anordnung nicht gebildet werden kann. Die zeitweilige Sperrung ist zwar zeitlich begrenzt, aber nicht von solch kurzer Dauer, daß der zuständigen militärischen Kommandobehörde keine Zeit mehr verbliebe, die sofortige Vollziehung besonders anzuordnen. Auch handelt nicht der einzelne Soldat auf Grund ihm eingeräumter eigener Befugnis, sondern § 68 Abs.1 BLG spricht allgemein von den Truppen, d.h., diese Maßnahme geht zurück auf den Befehl einer militärischen Kommandobehörde, die die Möglichkeit besitzt, gemäß § 80 Abs.2 S.4 VwGO vorzugehen. Insoweit verbleibt es dabei, daß der von der Sperrung betroffene Bürger durch die Einlegung eines Rechtsmittels grundsätzlich einen vorläufigen Rechtsschutz gewährt bekommt.

cc) Die Amtshilfe auf Grund von § 6 S.1 FestlandsockelG

Die hiernach möglichen Zwangsmaßnahmen sind ebenfalls unaufschiebbar. Andernfalls könnte der Störer durch Einlegung eines Rechtsmittels gegen die Androhung unmittelbaren Zwangs dessen Festsetzung und damit auch seine Anwendung verhindern. Er wäre damit in der Lage, während der Zeit des vorläufigen Rechtsschutzes weiterhin ungehindert in die Rechte der Bundesrepublik Deutschland am Festlandsockel einzugreifen. Die sofortige Vollziehung darf von der Kommandostelle der Marine nicht besonders angeordnet werden; denn sie leistet nur Vollziehungshilfe, ist jedoch nicht die erlassende Behörde im Sinne von § 80 Abs.2 S.4 VwGO. Es besteht mithin eine Lücke, die durch die entsprechende Anwendung des § 80 Abs.2 S.2 VwGO zu schließen ist.

dd) Die Verkehrsregelungsmaßnahmen auf Grund von Art.87a Abs.3 S.1 GG

Auf diesem Gebiet werden die Soldaten wie Polizeivollzugsbeamte tätig. Da hinsichtlich des Suspensiveffekts keine gesetzliche Regelung erfolgt ist, besteht eine Lücke, die durch Analogie zu § 80 Abs.2 S.2 VwGO überbrückt werden muß. Der einzelne militärische Verkehrsposten muß seine Anordnungen ebenfalls sofort durchsetzen können, um den damit erstrebten Erfolg herbeiführen zu können; denn bei Annahme einer aufschiebenden Wirkung wäre den verkehrsmäßigen Ge- und Verboten jegliche Wirksamkeit abzusprechen.

ee) Die Verwaltungsakte auf Grund von Art.35 Abs.2,3 GG und die Maßnahmen des Objektschutzes gemäß Art. 87a Abs.3,4 GG

Da Rechtsgrundlage in beiden Fällen das UZwGBw ist, braucht das Vorliegen einer Lücke hinsichtlich des Suspensiveffekts und die Unaufschiebbarkeit der Maßnahmen nicht noch einmal besonders dargetan zu werden.

C. Das Rechtsmittelverfahren gegen bereits erledigte Verwaltungsakte

Viele Verwaltungsakte der Streitkräfte haben sich bereits vor Erhebung der verwaltungsgerichtlichen Klage erledigt. Man denke an die vorläufige Festnahme, die Durchsuchung von Personen, das Anhalten verbunden mit der Personenüberprüfung. Auch gegen solche bereits erledigte Verwaltungsakte ist indessen ein Rechtsmittelverfahren noch möglich.

I. Der Begriff der Erledigung

Unter Erledigung versteht man den Wegfall der sich aus dem Verwaltungsakt ergebenden Beschwer[59]. Das heißt aber nicht, daß der Vollzug des Verwaltungsakts stets eine Erledigung bewirkt[60]. Dies ist nur dann der Fall, wenn sich die Beschwer mit dem Vollzug erschöpft hat. Kommt dem vollzogenen Verwaltungsakt eine darüber hinausgehende Rechtswirkung zu, so ist er noch nicht erledigt[61].

II. Die gesetzliche Regelung der Erledigung eines Verwaltungsakts

§ 113 Abs.1 S.4 VwGO regelt die Erledigung der Hauptsache nach Klageerhebung. Danach spricht das Gericht auf Antrag durch Urteil aus, daß der Verwaltungsakt rechtswidrig gewesen ist, wenn ein berechtigtes Klägerinteresse besteht.

III. Die Erweiterung der gesetzlichen Regelung auf den Fall der Erledigung vor Klageerhebung

Die Vorschrift des § 113 Abs.1 S.4 VwGO kommt nach heute fast einhelliger Auffassung[62] auch dann zur Anwendung, und zwar in entsprechender Weise, wenn sich der Verwal-

---

59) Eyermann-Fröhler § 113 Rdn.39.
60) Eyermann-Fröhler siehe oben.
61) Siegmund-Schultze DVBl.63, 745 (751).
62) Ule, Verwaltungsprozeßrecht S.187; Menger und Erichsen VerwArchiv 59, 67 (81); Eyermann-Fröhler § 113 Rdn.51; Redeker-v.Oertzen § 113 Rdn.16; OVG Hamburg DVBl.67,422, 424; BVerwGE 12,87 (90); a.A. van Gelder, JuS 65,89 (91), der eine entsprechende Anwendung von § 113 Abs.1 S.4 VwGO ablehnt, vielmehr eine Feststellungsklage eigener Art annimmt.

tungsakt bereits vor Erhebung der Klage erledigt hat. Begründet wird diese Analogie einerseits mit der zufallsbedingten Verknüpfung der Erledigung mit dem Zeitpunkt der Klageerhebung[63], andererseits wird auf Art.19 Abs.4 GG verwiesen[64], dem nicht dadurch Genüge getan werden könne, daß der von dem Verwaltungsakt Betroffene, wenn sich dieser vor Klageerhebung erledigt habe, auf übrigbleibende zivilrechtliche Schadensersatzansprüche verwiesen werde[65].
Ein berechtigtes Interesse ist ein Interesse, das nach vernünftiger Erwägung durch die Sachlage berechtigt ist; es kann rechtlicher, wirtschaftlicher oder ideeller Natur sein[66]. Es liegt zum Beispiel, was für Verwaltungsakte der Streitkräfte wohl der häufigste Anwendungsfall sein dürfte, bei Wiederholungsgefahr vor[67]; der betroffene Bürger soll Klarheit darüber erhalten, ob er auch in Zukunft mit derartigen Maßnahmen der Verwaltung rechnen muß.

IV. Vorverfahren auch bei bereits erledigten Verwaltungsakten

Diese Frage ist strittig.

1. Verneinende Ansicht

Nach einer Auffassung[68] bedarf es in diesem Fall eines Vorverfahrens nicht. Begründet wird diese Meinung[69] mit dem Charakter der Klage gemäß § 113 Abs.1 S.4 VwGO. Sie sei weder Gestaltungsklage in der Form der Anfechtungsklage, noch solle durch sie eine Behörde zum Erla eines Verwaltungsakts verurteilt werden. Die Klage ziele also nur ab auf die Klärung der Frage, ob der bereits erledigte Verwaltungsakt rechtmäßig oder rechts-

63)64) OVG Hamburg DVBl.67, 422,423.
65) So aber Redeker-v.Oertzen § 113 Rdn.16 (2.Auflage).
66) Eyermann-Fröhler § 43 Rdn,11.
67) BVerwG DVBl.60, 287.
68) BVerwGE 26,161 (166); Redeker-v.Oertzen § 113 Rdn.16; Ule, Verwaltungsprozeßrecht S.188; Menger-Erichsen VerwArchiv 59,167 (182).
69) Vgl.BVerwGE 26,161 (166).

widrig gewesen sei. Da aber die Durchführung eines Vorverfahrens nur bei Anfechtungs- oder Verpflichtungsklagen Sinn hätte, müsse ein solches bei der Klage nach § 113 Abs.1 S.4 VwGO entfallen.

2. Bejahende Auffassung

Die Gegenmeinung[70] hält auch bei dieser Klageform ein Vorverfahren für erforderlich. Sie sieht in der Klage nach § 113 Abs.1 S.4 VwGO dem Kern nach eine Anfechtungsklage[71]. Auch aus der systematischen Stellung wird geschlossen[72], daß die Klage mehr einer Anfechtungsklage entspreche, denn als Feststellungsklage zu klassifizieren sei. Anderenfalls wäre überhaupt nicht die Notwendigkeit zu einer besonderen Regelung gegeben, weil die Feststellungsklage bereits in § 43 VwGO normiert sei.

3. Stellungnahme

Der letztgenannten Ansicht ist der Vorzug zu geben. Zwar ist die Klage nach § 113 Abs.1 S.4 VwGO nicht völlig identisch mit der Anfechtungsklage - sie unterscheidet sich von dieser dadurch, daß es an einer durch einen Verwaltungsakt hervorgerufenen Beschwer fehlt -, dennoch steht sie dieser näher als einer Feststellungsklage. Das ergibt sich daraus, daß es sich bei der Klage gemäß § 113 Abs.1 S.4 VwGO um die Entscheidung über einen Verwaltungsakt handelt, der in diesem Fall allerdings bereits erledigt ist. Hingegen kann mit der Feststellungsklage lediglich das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses oder die Nichtigkeit eines Verwaltungsakts festgestellt, nicht jedoch kann damit eine Entscheidung über die Rechtmäßigkeit eines Verwaltungsakts herbeigeführt werden.

---

70) Obermayer in Mang-Maunz-Mayer-Obermayer S.249; Eyermann-Fröhler § 113 Rdn.51; Menger, Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht, VerwArchiv 48,352 (357); Schenke, Klage gegen erledigten Verwaltungsakt ohne Widerspruchsverfahren, BayVwBl.69,304 ff.

71) Obermayer in Mang-Maunz-Mayer-Obermayer S.247 spricht von einer "nachträglichen Anfechtungsklage".

72) Schenke, Klage gegen erledigten Verwaltungsakt ohne Widerspruchsverfahren S.305.

Unter dem Begriff "Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses" kann die Rechtmäßigkeitsüberprüfung nicht vorgenommen werden. Zwar hat ein Verwaltungsakt auch zur Folge, daß zwischen dem Betroffenen und der erlassenden Behörde ein Rechtsverhältnis entsteht, aber nicht dieses Rechtsverhältnis ist Gegenstand der Klage, sondern der eigentliche Verwaltungsakt,der unter diesen Begriff nicht subsumiert werden kann[73]. Allerdings muß der Gegenauffassung zugestanden werden, daß die Klage nach § 113 Abs.1 S.4 VwGO eine Feststellung zum Inhalt hat, insoweit zeigt sie auch Züge einer Feststellungsklage. Daraus kann man aber nicht ohne weiteres entnehmen, daß sie dieser Klageart unterfällt; denn auch eine Anfechtungsklage beinhaltet bei genauerer Betrachtung eine Feststellung. Mit ihr will der Kläger neben der Forderung nach Aufhebung des Verwaltungsakts die Feststellung der Rechtswidrigkeit der behördlichen Maßnahmen erreichen[74]. Wird eine Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage abgewiesen, ergeht sogar ein ausschließliches Feststellungsurteil[75].

Die systematische Stellung der Klage nach § 113 Abs.1 S.4 VwGO kann ebenso wie die Interpretationsregel, daß Ausnahmevorschriften grundsätzlich eng auszulegen sind, nur als Hilfsargument herangezogen werden[76]. Aus dem Ausnahmecharakter der Entbehrlichkeit des Vorverfahrens bei der Feststellungs- und allgemeinen Leistungsklage folgt nicht ohne weiteres das Erfordernis eines Vorverfahrens bei der "nachträglichen Anfechtungsklage"; denn auch Ausnahmeregelungen können im Rahmen ihrer Zweckbindung weit ausgelegt werden[77].

---

73) Schenke, Klage gegen erledigten Verwaltungsakt ohne Widerspruchsverfahren, BayVwBl.69,304 Fn.9; Geiger, Festschrift für den 45.DJT S.61 (76).
74) Eyermann-Fröhler § 121 Rdn.10 c; BVerwGE 29,210(212).
75) Menger, System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes,S.241.
76) Schenke, Klage gegen erledigten Verwaltungsakt ohne Widerspruchsverfahren, BayVwBl.69,304 (305) führt sie als vollgültige Argumente an.
77) Vgl.Engisch S.147 f; Larenz S.256; Klug § 9 1 e cc (S.101).

Für die Notwendigkeit eines Vorverfahrens spricht vor allem sein Zweck. So dient das Vorverfahren in erster Linie der Entlastung der Gerichte[78]. Diese Funktion erfüllt es auch im Rahmen der "nachträglichen Anfechtungsklage". Die Verwaltungsbehörde kann zwar nicht verbindlich darüber entscheiden, ob der erledigte Verwaltungsakt rechtswidrig gewesen ist[79]. Für den Bürger ist es aber oft schon ausreichend, wenn er die Auffassung der Behörde erfährt. Hält sie die Maßnahme nunmehr für rechtswidrig, kann er damit rechnen, daß er in Zukunft mit derartigen Akten nicht mehr belastet wird. Viele Bürger werden sich hiermit begnügen und von einer Klage absehen. Bescheidet die Widerspruchsbehörde in gleicher Weise wie die erlassende, ergibt sich für den Bürger hieraus ein größeres Maß an Rechtssicherheit, weil der Verwaltungsakt von zwei Behörden auf seine Rechtmäßigkeit hin überprüft wurde. Auch in diesem Fall werden mehrere Bürger davon Abstand nehmen, eine Klage zu erheben. Ebenso wird das Interesse des Bürgers besser gewahrt, wenn der "nachträgliche Anfechtungsklage" nach § 113 Abs.1 S.4 VwGO ein Vorverfahren vorgeschaltet ist. Zweckmäßigkeitsgesichtspunkte kann das Gericht in seiner Unterscheidung nicht untersuchen. Hält der Bürger den erledigten Verwaltungsakt nur für unzweckmäßig, nicht aber für rechtswidrig, hätte er bei Nichtdurchführung eines Vorverfahrens keine Möglichkeit, die Auffassung der Behörde zu erfahren. Hiergegen könnte man zwar einwenden, aus dem Wortlaut des § 113 Abs.1 S.4 VwGO ergebe sich, daß eine reine Rechtmäßigkeitskontrolle gewollt sei[80], aber auch die Überprüfung der Zweckmäßigkeit durch die Verwaltung ist im Hinblick auf das zukünftige Verhalten der Behörde für den Bürger von großer Bedeutung. Die in § 113 Abs.1 S.4 VwGO statuierte Rechtmäßigkeitskontrolle trifft

78) Vgl.Baring DVBl.55, 721.
79) So auch BVerwGE 26,161 (167).
80) BVerwGE 26,161 (166).

auf das gerichtliche Verfahren zu, kann indessen nicht als Gegenargument für die Nichtvornahme einer Untersuchung der Zweckmäßigkeit durch die Verwaltung herangezogen werden.
Die aufschiebende Wirkung, die durch die Einlegung des Widerspruchs oder durch die Erhebung der Klage herbeigeführt wird, kommt infolge der Erledigung des Verwaltungsakts nicht zum Tragen. Ist der Verwaltungsakt bereits vollzogen, dauern aber die Wirkungen der Vollziehung an, und sind sie einer Hemmung fähig, tritt auch hier der Suspensiveffekt ein[81]. Dieses Ergebnis steht mit den vorhergehenden Darlegungen im Einklang; denn eine Erledigung des Verwaltungsakts ist zu diesem Zeitpunkt noch nicht eingetreten[82].

D. Das Rechtsmittelverfahren gegen Verwaltungsakte der Streitkräfte zu Zwecken der Strafverfolgung

Die vorläufige Festnahme nach §§ 6 Abs.1 UZwGBw, 127 Abs.1 StPO, die Durchsuchung nach § 7 Abs.1 und die Sicherstellung und vorläufige Beschlagnahme von Gegenständen gemäß § 7 Abs.2 UZwGBw sind ihrer Zielsetzung nach Verwaltungsakte zum Zweck der Strafverfolgung. Es fragt sich, ob hiergegen ebenfalls der Verwaltungsrechtsweg zu beschreiten ist.

I. Vergleich mit den Verwaltungsakten der Polizei zu Zwecken der Strafverfolgung

1. Darstellung des in der Literatur herrschenden Meinungsstreits

a) Verwaltungsgerichtliche Lösung

Nach einer Auffassung[83] ist auch gegen Strafverfolgungsmaßnahmen der Polizei der Verwaltungsrechtsweg gegeben. Dabei ist allerdings innerhalb der Vertreter dieser

81) Siegmund-Schultze DVBl.63,745 (751);De Clerk NJW 61, 2233.
82) Vgl.eigene Ausführungen S.182.
83) Geiger Festschrift für den 45.DJT S.61 (71 ff); Drews-Wacke S.113; Eyermann-Fröhler § 179 Anm.3; Kaufmann S.34; Samper Art.47 Rdn.3; Schiedermair S.244.

Ansicht nochmals zu differenzieren. Einige sind der Meinung[84], daß hinsichtlich solcher Strafverfolgungsmaßnahmen, die von den Polizeibeamten in ihrer Eigenschaft als Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft durchgeführt werden, der Verwaltungsrechtsweg ausgeschlossen und der ordentliche Rechtsweg gemäß §§ 23 ff EGGVG gegeben sei. Dabei wird noch unterschieden, je nachdem, ob die Maßnahmen ein unbedingtes Handeln der Polizeibeamten als Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft erfordern oder nicht[85].

b) Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte

Die Gegenmeinung[86] hält den Rechtsschutz durch die ordentlichen Gerichte nach §§ 23 ff EGGVG für gegeben. Dabei gibt es auch hier Differenzierungen; denn ein Teil der Befürworter dieser Auffassung schließt den Rechtsschutz gegen Realakte und Verfahrenshandlungen davon aus[87].

Als Begründung für die letztgenannte Ansicht wird vom Begriff der "Justizbehörde" gemäß § 23 EGGVG ausgegangen, der nicht im organisatorischen, sondern im funktionellen Sinne verstanden wird[88]. Hierfür soll zunächst sprechen, daß § 23 EGGVG generell die Maßnahmen der Vollzugsbehörden einer gerichtlichen Kontrolle durch die Oberlandesgerichte unterwirft, obwohl Freiheitsentziehungen nur zum Teil in Anstalten der Justizverwaltung vollzogen werden[89]. Damit werde aber vom "Gebiet der Strafrechtspflege" als maßgeblichem Kriterium für den Rechtsweg nach § 23 EGGVG, also einem funktionellen Gesichtspunkt, ausgegangen. Weiterhin wird darauf verwiesen, daß es oft vom Zufall abhänge, ob im Einzel-

---

84) S.Drews-Wacke S.113; Kaufmann S.54.
85) Drews-Wacke und Kaufmann a.a.O. schließen nur dann den Verwaltungsrechtsweg aus, wenn die Maßnahme die Hilfsbeamteneigenschaft voraussetzt.
86) Koehler § 40 XI 3 b; VG Freiburg DVBl.65,575 (576); Schenke VerwArchiv 60,332 (338 ff); Kleinknecht in Schwarz-Kleinknecht 2 zu § 23 EGGVG.
87) Kleinknecht a.a.O.; a.A.Schenke a.a.O. S.346.
88) Schenke a.a.O. S.338.
89) Kleinknecht in Schwarz-Kleinknecht 4 zu § 23 EGGVG.

fall die Polizei oder die Staatsanwaltschaft tätig werde. Ein solcher Zufall solle nicht über den zulässigen Rechtsweg entscheiden lassen[90].
Auch bringe es für den betroffenen Bürger Rechtsunsicherheit mit sich, weil er nicht unterscheiden könne, ob die Polizei gegen ihn auf Grund von polizeilichen Vorschriften oder als Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft vorgegangen sei; er also nicht genau wisse, welchen Rechtsweg er zu beschreiten habe[91].

2. Gegenüberstellung mit den Verwaltungsakten der Streitkräfte zu Zwecken der Strafverfolgung

Eine derartige Interpretation des Begriffs "Justizbehörde" vermag nicht zu überzeugen; keinesfalls können die Streitkräfte miteinbezogen werden.

Das ausdrückliche Erwähnen des Worts "Justizbehörde" in § 23 EGGVG wäre bei Zugrundelegung einer Auslegung im funktionellen Sinn nicht notwendig gewesen, weil die Anordnungen, Verfügungen und sonstigen Maßnahmen, von denen in dieser Norm die Rede ist, stets von Justizbehörden im funktionellen Sinn wahrgenommen werden[92]. Das Argument vom Zufall des Tätigwerdens von Polizei und Staatsanwaltschaft und damit verbunden das von der Rechtsunsicherheit beim Betroffenen trifft zwar auf das Verhältnis von Polizei und Staatsanwaltschaft zu, versagt aber im Hinblick auf die betreffenden Verwaltungsakte der Streitkräfte; denn die im UZwGBw fixierten Befugnisse können nur von Wachsoldaten und zivilen Wachpersonen wahrgenommen werden, die Staatswaltschaft kann hierauf ihre Maßnahmen nicht stützen. Bei den Einzelakten der Streitkräfte ergibt sich folglich für den Bürger im Hinblick auf den zu beschreitenden Rechtsweg auch keine Rechtsunsicherheit.

90) Schenke a.a.O. S.339.
91) Schenke a.a.O. S.339.
92) Hierauf verweist auch Schenke (a.a.O. S.340 Fn.36), der in der Nennung dieses Begriffs den Sinn sieht, daß sie zur Kennzeichnung des Antragsgegners dienen.

Selbst wenn man den Begriff "Justizbehörde" funktionell deutet, folgt daraus noch nicht, daß die Streitkräfte - dasselbe gilt für die Polizei - bei Vollziehung dieser Aufgaben der Justiz angehören. Beide sind weder organisatorisch noch funktionell ein Teil der Justiz. Sie führen die Strafverfolgungsmaßnahmen als eigene Funktion durch[93]. Für die Polizei gilt das allerdings nicht, wenn sie auf Ersuchen der Strafverfolgungsbehörden tätig wird. In diesem Fall ist ihnen das Handeln der Polizei zuzurechnen. Bei den Streitkräften wird das besonders deutlich. Ihre Angehörigen sind weder Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft, noch sind sie bei der Wahrnehmung von Strafverfolgungsmaßnahmen deren Weisungen unterworfen.

Im Ergebnis ist gegen Verwaltungsakte der Streitkräfte zu Zwecken der Strafverfolgung ebenfalls der verwaltungsgerichtliche Rechtsschutz gegeben. Das hat auch den Vorteil, daß alle Maßnahmen der Streitkräfte, die sich dem Bürger gegenüber als Verwaltungsakte darstellen, einem einheitlichen Rechtsmittelverfahren unterliegen.

---

93) Vgl. Götz S. 147.

Lebenslauf

Am 1.März 1944 wurde ich als Sohn der Eheleute Walter und Gertrud Lehnguth, geborene Jerke, in Grünberg (Schlesien) geboren.
Ostern 1950 wurde ich in die Volksschule Gadenstedt (Landkreis Peine) eingeschult. Nach zwischenzeitlichem Besuch der Realschule Groß-Ilsede legte im Februar 1964 am Ratsgymnasium Peine die Reifeprüfung ab.
Anschließend leistete ich einen freiwilligen zweijährigen Wehrdienst ab.
Vom Sommersemester 1966 bis einschließlich Sommersemester 1967 studierte ich Rechtswissenschaft an der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät in Münster/Westfalen. Ab Wintersemester 1967/1968 setzte ich mein Studium in Göttingen fort. Im Januar 1971 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung vor dem Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht in Celle.
Seit dem 1.4.1971 bin ich in Bremen als Gerichtsreferendar tätig.